

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

LA
JUSTICE MILITAIRE
DANS L'ARMÉE DE TERRE

HISTORIQUE — ÉTAT ACTUEL
ORGANISATION — COMPÉTENCE — PROCÉDURE
En France et dans les principaux pays

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Par ANDRÉ TAILLEFER

Ancien élève de l'école polytechnique — Ancien officier d'artillerie
Avocat à la Cour d'Appel de Paris

PARIS
LIBRAIRIE
DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET JOURNAL DU PALAIS
L. LAROSE, EDITEUR
22, RUE SOUFFLOT, 22

1895

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

TOURS. — IMPRIMERIE ROGER DUBOIS

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

LA

JUSTICE MILITAIRE

DANS L'ARMÉE DE TERRE

HISTORIQUE — ÉTAT ACTUEL

ORGANISATION — COMPÉTENCE — PROCÉDURE

En France et dans les principaux pays

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le jeudi 13 juin 1895, à 9 heures du matin

Par ANDRÉ TAILLEFER

Ancien élève de l'école polytechnique — Ancien officier d'artillerie

Avocat à la Cour d'Appel de Paris

PRÉSIDENT : M. CHAVEGRIN.

SUFFRAGANTS { MM. LE POITTEVIN.
 PLANIOL. } PROFESSEURS.

PARIS

LIBRAIRIE

DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET JOURNAL DU PALAIS

L. LAROSE, ÉDITEUR

22, RUE SOUFFLOT, 22

1895



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LA JUSTICE MILITAIRE

DANS L'ARMÉE DE TERRE

Historique. — État actuel (Organisation, Compétence, Procédure) en France et dans les principaux pays.

« Le militaire offre un double caractère : il est citoyen et soldat ; comme citoyen il reste sous l'empire des lois générales. Comme soldat il est régi par la loi spéciale de l'armée. »

Rapport au corps législatif sur le Code de 1857.

« Dans la paix, on perd de vue les exigences de la guerre : on fait les armées pour la paix. »

Maréchal Bugeaud.

« Les désordres et les crimes que vous ne pourrez prévenir, punissez-les d'abord sérieusement. C'est une clémence de faire d'abord des exemples qui arrêtent le cours de l'iniquité. Pour un peu de sang répandu à propos on en épargne beaucoup, et on se met en état d'être craint sans user de beaucoup de rigueur. »

Fénelon.

BIBLIOGRAPHIE

- | | |
|----------------------|---|
| Ambrosini. | Recueil des jugements des conseils de guerre et de revision. |
| Beaugé. | Manuel de législation et administration militaire |
| Blanche. | Études pratiques sur le Code pénal. |
| Berton. | Code de la relégation. |
| Blochet. | Répertoire général alphabétique des lois et décrets insérés au Journal militaire officiel. |
| Boucharlat. | Résumé historique de l'organisation militaire en France. |
| Boutarie. | Institutions militaires de la France. |
| De Briquet | Code militaire. |
| Cagnat. | Etude sur l'armée romaine d'Afrique. |
| César. | De Bello gallico. |
| Champoudry. | Manuel des tribunaux, des armées de terre et de mer. Procédure militaire en campagne. |
| Chassignet. | Essai historique sur les institutions militaires, ou la formation, l'organisation des armées en France depuis les temps les plus reculés jusqu'en 1789. |
| De Chenier. | Guide des tribunaux militaires. Manuel des conseils de guerre. |
| Delamarre. | Traité de la police. |
| Delapèrierre. | Manuel de législation et administration militaire. |
| Dion Cassius. | Histoire romaine. |
| Dislère. | Législation de l'armée française et jurisprudence. |
| Dubard. | Manuel du service prévôtal de la gendarmerie, aux armées. |
| Gay. | De la relégation des récidivistes. |
| Garraud. | La relégation et l'interdiction de séjour. |
| Grande Encyclopédie. | V. conseil de guerre, connétable, tribunal des Maréchaux, prévôt des Maréchaux. |
| Fenestelle. | De magistratibus romanorum. |
| Foucher. | Commentaire sur le Code de justice militaire. |
| Fustel de Coulanges. | Institution militaire de la république romaine |
| Guyot. | Répertoire de jurisprudence. |

Gran.	Fonctionnement de la justice militaire dans les différents États de l'Europe.
Instruction.	sur le service en campagne.
Instruction.	sur le service intérieur.
Instruction.	sur le service dans les places de guerre et villes de garnison.
Instruction.	sur le service prévôtal de la gendarmerie aux armées.
Isambert.	Recueil des ordonnances des rois de France.
Jacomel.	La justice militaire à Rome (Thèse).
Jousse.	Traité de la justice criminelle en France.
Lalœ.	Observations sur la compétence des conseils de guerre.
Lange.	L'armée romaine.
Lasalle.	Code de législation et administration militaire en vue du temps de guerre.
Gen. Lebrun.	Baseilles Sedan.
Le Faure.	V. Pradier-Fœdéré.
Lydus.	Administration militaire chez les Romains (Trad. lat. de Hase).
Madwyg.	L'État Romain (Trad. Morel).
Gen. Marmont.	Esprit des Institutions militaires.
Gen. Martin des Pallières.	Orléans.
Marquard.	Organisation militaire des Romains.
Morin.	Lois de la guerre.
Monod.	Bibliographie d'Histoire de France.
Mommsen.	Droit public Romain.
Muyard de Vouglans.	Les lois criminelles de France.
Ory.	Recrutement et condition des militaires à Rome et en France.
Perrier.	Guide des juges militaires : analyse des lois en vigueur sur la justice et les tribunaux militaires.
Picard.	Histoire de l'armée depuis les premiers temps de la monarchie française jusqu'à nos jours.
Pillet.	Le droit de la guerre.
Pradier-Fœdéré.	Code de justice militaire (commentaire sur le).
Polybe.	Histoire.
Quarrié de Verneuil.	L'armée depuis Charles VII jusqu'à la Révolution.
Reinach.	L'État de siège.
Rouard du Card.	Organisation de l'armée romaine (Thèse).
Sénault.	Note sur la justice militaire en temps de guerre.
Tacite.	Annales.
Tite-Live.	Histoire Romaine.

Tripiér.	Codé de justice militaire.
Végèce.	Traité de l'art militaire.
Vergne.	Essai de conférences sur la Procédure devant les conseils de guerre.
Vexiau.	Commentaire abrégé sur le Code de justice militaire.
X. cap. d'État major.	Conférence de droit pénal et d'instruction judiciaire militaire.

Publications périodiques

Bulletin criminel de la Cour de cassation.
Bulletin de la réunion des officiers.
Bulletin de la société de législation étrangère.
Bulletin militaire officiel du ministère de la guerre.
Journaux judiciaires.
Journal officiel.
Journal des sciences militaires.
Recueils de jurisprudence (Sirey, Dalloz, Journal du Palais).
Revue militaire de l'Étranger.
Revue de droit international.
Spectateur militaire.

INTRODUCTION

RAISON D'ÊTRE DE LA JUSTICE MILITAIRE

Si l'on admet avec raison que la bonne administration de la justice est le premier besoin d'un peuple, on peut dire avec au moins autant de vérité qu'elle constitue également le premier besoin d'une armée ?

Comment doit être organisée cette justice : Doit-on attribuer simplement compétence aux Tribunaux ordinaires pour juger les infractions commises par les militaires ; convient-il, au contraire, de créer pour eux une juridiction d'exception, organisée suivant des règles particulières.

C'est cette seconde solution qui a été, l'histoire nous le montre, adoptée d'une façon générale par tous les législateurs. L'institution d'une justice militaire n'est pas une idée propre à notre pays ni à notre temps ; nous la retrouvons chez les peuples militaires de l'antiquité ; elle apparaît en France dès les premiers temps de la Monarchie ; elle se transforme avec elle et subsiste jusqu'à sa chute. S'il est vrai qu'à

maintes reprises, le Pouvoir royal a proclamé la compétence des Tribunaux ordinaires pour statuer sur les infractions de droit commun commises par les militaires (1), il n'en existait pas moins, sous l'ancienne Monarchie, des juridictions militaires spéciales ayant leur compétence et leurs attributions propres.

Cependant l'opinion contraire semble prévaloir un moment en Angleterre vers le milieu du dix-septième siècle ; on voulut confier à la justice ordinaire seule le soin de maintenir la discipline dans l'armée ; l'essai fut fait à deux reprises. Le premier eut lieu de 1651 à 1689, et dura trente-huit ans ; il fallut y renoncer. Après une nouvelle tentative, qui ne dura pas tout à fait trois ans (du 10 avril 1698 au 20 février 1701), le système fut définitivement abandonné ; depuis, les cours martiales n'ont pas cessé d'appliquer le *mutiny act* (2), sans opposition de la part du peuple le plus jaloux de ses formes judiciaires et de sa liberté.

Pendant la Révolution, l'organisation des Tribunaux militaires fut l'objet d'un grand nombre de mesures législatives éphémères, souvent contradictoires, sans que, cependant, le principe de la nécessité d'une législation spéciale soit contesté : il ne l'a jamais été depuis.

D'où vient cet accord universel (3) ? D'où vient donc, pour ne parler que de la France, que, contrairement à l'article 3 du Code civil, qui proclame que la loi pénale française est une et étend sa souveraineté sur tous ceux qui habitent le territoire

(1) V. chap. II ; Déclaration de Coucy 1535, ordonnance de Blois 1579, Code Michaud 1629, etc.

(2) Le *mutiny act* a été remplacé en 1879 par *The army discipline and regulation act*.

(3) Chez certaines nations européennes, notamment la Russie, la justice militaire comprenait jusqu'à ces derniers temps des fonctionnaires civils ; elle n'en constituait pas moins une *justice spéciale*.

national, quelles que soient leur profession et leur nationalité, l'armée soit régie par une juridiction d'exception.

Cette juridiction est-elle pour l'armée une faveur, un privilège comparable à ces avantages si nombreux par lesquels les Empereurs romains cherchaient à s'attirer ou à conserver les bonnes grâces de leurs soldats, et qui lui serait accordée en considération de ses peines et de ses services ?

Une telle opinion ne saurait se soutenir. Les dispositions du Code de justice militaire sont sévères ; il prescrit à ceux qui sont soumis à ses règles des devoirs spéciaux sanctionnés par des peines rigoureuses, et si la justice militaire est une justice d'exception, elle est pour les militaires la conséquence d'un régime de rigueur, et non d'un régime de faveur.

La morale, d'ailleurs, n'est-elle pas une. Un acte bon, s'il est commis par un citoyen, ne deviendra pas mauvais s'il est commis par un militaire. L'armée n'a pas sa morale particulière. Mais, ce qu'il ne faut pas oublier, c'est que l'exercice de certaines professions crée pour ceux qui les pratiquent des devoirs et des obligations particulières. Les mêmes règles morales les régissent, mais d'autres plus rigoureuses s'y ajoutent. Le magistrat, l'avocat, le professeur sont citoyens ; mais à leur qualité de citoyens s'en superpose une autre, d'où pour eux des devoirs et des obligations nouvelles qui peuvent entraîner la nécessité d'une répression particulière.

Ne voyons-nous pas, en effet, les magistrats, les avocats, les officiers ministériels, et tant d'autres encore, soumis, en cas d'infractions à leurs devoirs professionnels, à une pénalité spéciale infligée par une juridiction spéciale également.

« On est citoyen Français avant d'être soldat », disait, en 1809, Napoléon lui-même dans une discussion sur le Code pénal au Conseil d'État ; le militaire a un double caractère : il est citoyen, et, comme tel, il reste sous l'empire des règles

communes ; mais la patrie lui a donné une mission particulière : il est soldat, et, de là, naissent pour lui des devoirs spéciaux régis et protégés par la loi spéciale de l'armée.

L'armée à travers les siècles a été sans cesse se modifiant. L'armée moderne n'offre plus rien qui rappelle les bandes mercenaires du moyen âge, ni même les gens de guerre de l'ancienne Monarchie. Nous sommes loin des armées de la Révolution et du premier Empire, aussi loin même de celles du second. Aujourd'hui, les vieux soldats n'existent plus. Le service est devenu personnel ; le séjour dans l'armée active a été réduit, il est peut-être à la veille de l'être encore ; et, cependant, les obligations militaires sont devenues plus lourdes et pèsent plus longtemps sur la population : aujourd'hui, l'armée, c'est la nation tout entière. Mais, si la composition de l'armée et son recrutement sont si profondément modifiés, son but est resté le même. C'est à elle que sont confiées les destinées de la patrie ; il lui appartient de la défendre et d'assurer son indépendance au dehors. Au dedans, elle doit maintenir l'ordre et le respect de la loi. La nation donne à l'armée la garde d'un matériel considérable ; elle la charge de l'étudier et de l'améliorer sans cesse, en profitant des dernières conquêtes de la science. Elle seule peut apprécier en connaissance de cause ce qui peut profiter ou nuire à la défense nationale, objet de ses efforts ; seule, elle peut se protéger utilement et protéger le dépôt sacré qui lui est remis. Il est juste que tout ce qui touche à ces intérêts matériels de la défense nationale lui soit confié.

A côté des éléments matériels de succès, il y a l'élément moral. L'armée ne peut se maintenir à la hauteur de sa mission, chaque jour plus lourde, que par une discipline sévère. « C'est elle qui est la première qualité du soldat, la valeur n'est que la seconde, » disait Napoléon. Elle est la garantie

la plus puissante de la force et de la grandeur de l'armée. L'Histoire nous montre ce que deviennent les armées qui la méconnaissent, et où l'ordre se discute au lieu de s'imposer. On sait aussi que ce sont les armées bien disciplinées qui seules, en temps de guerre, supportent toutes les fatigues, toutes les privations, qui « arrivent à travers toutes les misères belles de calme et de vigueur devant l'ennemi », et qui, sourdes à l'appel des factieux, assurent en temps de paix l'ordre et la prospérité.

L'armée vivant ainsi sous l'empire de devoirs et de règles à part, « il est naturel qu'on appelle à décider des questions de discipline ceux qui font du commandement et de l'obéissance la science et l'habitude de leur vie. L'armée ne peut bien sentir l'équité du coup qui est frappé que s'il part de ses rangs. C'est seulement devant ce juge, ce pair qui connaît ses habitudes, comprend son langage, sait les devoirs qu'il pratique lui-même, que le coupable peut trouver une indulgence sans péril, s'il n'y a eu que faiblesse, une justice non suspecte, s'il y a eu crime. Traduit devant les tribunaux ordinaires, le militaire y rencontrerait des magistrats qui ne peuvent avoir au fond du cœur ce sentiment vif et profond du devoir militaire qui est le guide et l'âme du juge d'épée... » (1).

Si les délits militaires étaient jugés par d'autres que par des militaires, le plus souvent ils demeureraient sans punition, car, lorsqu'il existe au premier aspect une grande disproportion entre le degré de perversité morale qu'un acte suppose et le degré de sévérité de la peine qui lui est appliquée, l'impunité en est la conséquence à peu près nécessaire : or, tel est le cas de beaucoup de délits militaires.

(1) Rapport au Corps législatif sur le projet de Code militaire par M. Langlois, député de la Sarthe. 1857.

Quelles sont, le plus souvent, les causes de mise en jugement des militaires ? Des paroles ou des actes échappés dans un mouvement de colère ; le regret de la vie civile brusquement abandonnée, celui de la liberté et de l'indépendance ! Or, ces fautes-là ne manqueraient pas d'intéresser favorablement les tribunaux ordinaires : elles ne décèlent pas d'instincts pervers chez celui qui les commet ; elles sont irréfléchies, spontanées. Cependant la justice militaire les frappe de peines redoutables. C'est que, en effet, la criminalité des actions ne se mesure pas seulement aux motifs qui les suscitent, elle se mesure aussi à la gravité des conséquences. Toute atteinte à la discipline est grave pour l'armée. Les conséquences de l'insubordination y sont terribles. Les juges militaires le savent mieux que tous autres. Mieux que tous autres, ils peuvent comprendre que la sévérité est, dans ces conditions, pour eux, un devoir strict envers l'armée, envers le pays.

Ces quelques réflexions, que nous ne voulons pas allonger, suffisent, nous le pensons, à montrer que c'est avec raison que la nation à laquelle appartient le droit de punir délègue à l'armée, à qui elle confie le soin de sa protection et de sa défense, le pouvoir de prononcer les peines, sanctions nécessaires de ses devoirs. L'existence de la justice militaire est légitime ; elle est nécessaire.

PREMIÈRE PARTIE

Historique de la justice militaire

CHAPITRE PREMIER

LA JUSTICE MILITAIRE CHEZ LES ROMAINS

SECTION I

Organisation de la Justice militaire

1. Avant d'aborder l'étude de la justice militaire en France, il serait intéressant de savoir comment elle était constituée chez les peuples de l'antiquité. Mais, pour la plupart les renseignements et les textes manquent : aussi, nous bornerons-nous à faire cette étude pour les Romains. Nous examinerons rapidement comment s'est formée chez eux la justice militaire, et quelle était dans les derniers temps de l'empire son organisation et sa compétence. Ce sont les Romains, d'ailleurs, qui furent le peuple militaire le plus puissant de l'antiquité ; c'est à leur civilisation et à leurs lois que nous avons le plus emprunté ; ce sont eux enfin que

nous trouvons installés en Gaule aux premiers temps de notre histoire.

2. LES ROIS. — Comme dans toutes les civilisations en formation, la division toute moderne de la Souveraineté en pouvoirs distincts n'existait pas dans le gouvernement primitif de Rome. Le roi réunissait entre ses mains tous les pouvoirs, même le pouvoir religieux, toutes les juridictions ; il avait le droit de vie et de mort et jugeait sans appel (1).

Bientôt cependant on put, dans les affaires criminelles, appeler de sa sentence au peuple assemblé (2). *Provocatio ad populum*. A cette époque, les militaires, comme les autres citoyens, étaient jugés par le roi.

3. LES CONSULS. — A la chute des Tarquins, l'autorité judiciaire passe aux consuls (3) : bientôt elle se divise. Les prêteurs acquièrent la juridiction civile et les consuls gardent sur les soldats le pouvoir disciplinaire et la juridiction pénale, sauf quand, dans les dangers pressants, on nommait un dictateur, c'était alors entre les mains de ce magistrat exceptionnel qu'étaient concentrés tous les pouvoirs. Le Dictateur avait même une prérogative qui n'appartenait qu'à lui ; il jouissait, à cause de la gravité des circonstances, d'un droit absolu de vie et de mort sur tous, citoyens et soldats ; ses décisions étaient sans contrôle et sans appel.

Le pouvoir du consul a un caractère religieux : Les anciens Romains considéraient le service militaire comme un office sacré, *religiosum* (4). Le soldat prête serment,

(1) Tit. liv. I. Dig. L. I, 2, § 14 de orig. juris.

(2) Cicéron. *Traité de la République*, conservé par Sénèque.

(3) Tit. liv. II. 1. — Dig. L. I, 2, § 16 de orig. juris.

(4) *Solemnis militia et sacrata*. Tit. liv. VIII, 34.

Sacramentum (1) : Il prête au général chef de l'armée, c'est-à-dire au consul, serment d'obéissance et de fidélité et, dès lors, sa vie et sa liberté sont à la discrétion de celui qui le commande.

La loi ne fixe pas les peines disciplinaires, et n'en règle pas les conditions d'application (2).

4. TRIBUNS MILITAIRES. — Au-dessous des consuls revêtus de l'*imperium majus*, se trouvent, exerçant l'*imperium militiæ*, c'est-à-dire participant au commandement et à l'administration de la justice, qui sont confondus, les Tribuns militaires. Ils ont aussi le caractère de magistrats, et sont nommés, au moins partiellement, par le peuple (3) et alors aussi, partiellement, par les consuls (4). Mais tous sont égaux, ils ont une *par potestas*, malgré leur origine différente. Enfin au-dessous de ces derniers sont différents gradés subordonnés les uns aux autres suivant les règles de la hiérarchie militaire et qui exercent au moins un pouvoir disciplinaire, ainsi que cela résulte nettement de la loi *de re militari*. « Irreverens miles non tantum a tribuno vel centurione, sed etiam a principali coercendus est » (5).

5. DES POUVOIRS DE JURIDICTION ATTRIBUÉS AU PEUPLE. — Certains auteurs soutiennent que la décision souveraine en matière pénale aurait appartenu au peuple représenté par l'armée entière ou une légion (6). Le soldat aurait été ainsi

(1) Cicéron *de officiis*, et Marquart. T. II, organisation militaire, p. 86.

(2) Fenestella de *mag. rom.*

(3) Mommsen, création des Tribuns. — Fenestella de *mag. rom.* — Dig. L. 1. 2. § 16 de *orig. juris*.

(4) Senatus consulte vers 448. — Marquart. *Org. milit. des Romains*. — Polybe VI. 19.

(5) D. L. XLIX. 16, § 4.

(6) De Chenier, *Guide des Tribunaux militaires*. — Ory *Recrutement des militaires à Rome*. — Pradier-Fodéré, *Commentaires sur le Code militaire*, etc.

jugé par une sorte de grand jury militaire composé de ses compagnons d'armes, jury que l'on pourrait, jusqu'à un certain point, rapprocher du jury assistant les cours martiales créées pendant la Révolution Française par les lois des 29 octobre 1790, 12 mai 1793 et 3 pluviôse an II sur lesquelles nous reviendrons plus loin.

Ils se fondent sur un texte de Tacite : « *Stabant pro concione legiones, districtis, gladiis, reus in suggestu...* » (1). D'après eux, le tribun jouant le rôle d'accusateur devant les troupes assemblées, celles-ci jugeaient la question de fait, et déclaraient la culpabilité ou l'innocence de l'accusé.

Cette opinion semble fondée sur une fausse interprétation du rôle du *concilium*. Quand un magistrat veut s'éclairer, il peut réunir un *concilium* aussi nombreux qu'il le veut, et, même, hors le cas de flagrant délit, le consul ne peut se passer de son concours en matière pénale. Scipion en Espagne, César en Afrique assemblent, de même, des soldats avant de prononcer la sentence. L'habitude en a continué sous l'Empire, le fait est constant (2) : l'absence de tout commentaire à la suite du récit de Tacite le montre ; mais, si l'avis du *concilium* doit être obligatoirement demandé, le général n'est nullement tenu de s'y conformer (3). Cela est si vrai que, lorsque, beaucoup plus tard, Constantin institue un *auditorium* permanent pour assister le juge militaire,

(1) Tacite, *Annales* I. 44.

(2) Tit. Liv. XXIII. 29. — Polyb. *Hist.* XI, 28. — Cæsar *de Bello africano* 54.

(3) On peut rapprocher le rôle de ce *concilium* de celui que la loi attribue dans certains cas au conseil de préfecture lorsqu'il fonctionne comme corps consultatif. Rappelons que dans certains cas les préfets, quoique statuant seuls, sont obligés de demander l'avis du conseil de préfecture, sans être d'ailleurs tenus de s'y conformer.

l'avis de celui-ci fut considéré comme devant être *facultatif*, et l'on ne vit pas là une réforme (1).

6. POUVOIRS DES MAGISTRATS DOMI MILITIÆ. — En temps de paix, *domi*, le caractère *collégial* des grandes magistratures, consuls, tribuns, etc..., semblait devoir être une source de difficultés pour l'exercice du pouvoir. Le partage des attributions se faisait, sans doute, par un roulement entre collègues, vraisemblablement jour par jour pour les consuls. Le droit d'*intercessio* du collègue subsistait (2). A l'armée, *militiæ*, la faculté d'*intercessio* disparaissait, et l'acte du tribun, hors de la ville, ne pouvait être annulé que par le consul. Ajoutons que, jusqu'à l'empire, les sentences émanées des juges militaires ne pouvaient être attaquées par la voie de l'appel ; la *provocatio ad populum* était interdite, cette mesure semblant reposer sur l'intérêt de la discipline qui exige un prompt châtiment du coupable, *militiæ ab eo qui imperabit, provocatio ne esto : quodcumque is qui bellum gerat imperassit, jus ratum que esto* (3).

7. S'appuyant sur ces paroles de Cicéron, quelques-uns ont voulu en conclure, poussant à l'extrême l'opinion opposée à celle que nous combattons plus haut, que la justice militaire, sous la République, était abandonnée au caprice des chefs. Cette opinion est inadmissible ; un tel état d'arbitraire ne se comprendrait pas sous un gouvernement régulier, et chez un peuple aussi juridique que les Romains. Il résulte, au contraire, des textes, que la compétence spéciale de chaque officier était réglée par des dispositions législatives particu-

(1) Madwig, *l'état Romain*, trad. Morel. IV. 19.

(2) Momsen. *Loc. cit.*

(3) Cicéron de *Legibus*. III. 3.

lières. La loi XII au Digeste, *de re militari*, parlant des tribuns, dit qu'ils répriment les délits *secundum auctoritatis suæ modum*. C'est là une application d'un principe général de compétence attribuant à chaque officier un droit de juridiction sur les troupes et en traçant les règles suivant la nature des faits et la qualité des accusés. C'est ce que montre encore la loi 13, § 14, déjà citée : *Irreverens miles*.

Mais, ce que l'on peut dire, c'est que l'étendue des pouvoirs disciplinaires conférés au chef était telle qu'ils laissaient peu de place à un autre genre de juridiction. Ce pouvoir disciplinaire s'exerçait, d'ailleurs, au *Tribunal* avec des formes et un appareil judiciaire, qui présentait certaines garanties (1).

8. ÉPOQUE IMPÉRIALE. — Après les guerres qui ensanglantèrent les dernières années de la République, on assiste à une sorte de retour vers les idées monarchiques; partout où cela est possible, l'unité se substitue à la pluralité. Cette évolution se manifeste surtout dans l'organisation de l'armée. L'*Imperium* devient unique; l'empereur absorbe en lui tous les pouvoirs, sauf à déléguer à ses lieutenants *promagistrats* ceux qu'il ne peut exercer lui-même.

Sous l'empire, de nouvelles idées se font jour : la théorie de l'appel se précise. Les militaires obtiennent, sur ce point, les mêmes droits que les autres citoyens. La justice, sinon la discipline, gagne à cette réforme envisagée sans doute, principalement par les empereurs, comme un nouveau moyen de s'attirer la bienveillance de l'armée.

(1) Sur ce Tribunal et sur la façon dont on le construisait dans les camps, voir Tacite, *Annales* I. 19. 44. — Cagnat, *Étude sur l'armée romaine d'Afrique*.

9. LE PRÉFET DU PRÉTOIRE. — Auguste confie la répression des délits militaires, à Rome et en Italie, au préfet du prétoire (1). Sa juridiction était sans limite, sauf vis-à-vis des centurions et autres officiers supérieurs, à l'égard desquels ses pouvoirs étaient plus restreints (2).

A l'origine, on admit l'appel contre les décisions de ces magistrats ; puis, quand ils furent devenus les maîtres véritables de l'empire, leurs jugements furent sans appel. *Crediditenim princeps eos qui ob singularem industriam, explorata eorum fide et gravitate ad hujus officii magnitudinem adhibentur, non aliter judicaturos esse pro sapientia ac luce dignitatis suæ quam ipse foret judicaturus* (3).

Ces préfets furent ainsi placés au-dessus de tous les magistrats et de tous les juges. Tous les appels étaient portés devant eux. Contre leurs propres décisions, aucun recours que l'invocation de la miséricorde impériale : c'est notre recours en grâce.

Dans les provinces de l'empereur, les affaires graves étaient jugées par le président de la province. Les faits moins graves rentraient dans les attributions du *legatus* commandant la

(1) Dig. L. 1. § 1^o *de officio præfec. prætor.*

(2) D'après Végèce et les autres écrivains militaires de l'antiquité les différents grades des officiers dans l'armée romaine étaient les suivants : 1^o *Imperator* ou *legatus*. Le général en chef ou lieutenant de l'empereur commandant en chef ; 2^o *Prefecti* et *Decuriones*, les decurions, les préfets qui commandaient à la cavalerie ; 3^o *Tribuni* et *Centuriones*, les tribuns et les centurions qui commandaient à l'infanterie. — Parmi les officiers subalternes étaient : 1^o *Optiones*, les optionnaires, lieutenants des centurions et decurions, nommés par les tribuns sur la présentation des centurions et decurions ; 2^o *Ordinarii*, les ordinaires commandant certaines fractions ; 3^o *Augustales*, les augustaliens, créés par Auguste, lieutenants des ordinaires ; 4^o *Flaviales*, les flaviens, seconds des augustaliens, créés par Flavius Vespasien ; — 5^o Enfin *Decani*, les dizainiers, qui commandaient à dix hommes formant une Chambrée, *Contubernium*. Végèce. II. 7. — *Savilius de militia romana*, etc.

(3) Dig. L. 2. 1. § 11. *de off. præfec. prætor.*

légion (1). — Dans les provinces du Sénat, au contraire, les proconsuls n'avaient de juridiction pénale complète que si elle leur avait été spécialement déléguée par l'empereur (2).

10. LES MAGISTRI MILITUM. — Constantin modifia les attributions des préfets du prétoire. Il leur réserva toute l'administration civile de l'empire, mais leur enleva tout le pouvoir militaire, pour l'attribuer à de hauts fonctionnaires nouveaux, *magistri equitum*, *magistri peditum*, qui furent, sous ses successeurs, confondus sous le titre de *magistri militum*. Ils étaient au nombre de trois pour l'Occident, dont un en Gaule ; cinq pour l'Orient trois d'entre eux étaient aux frontières, *per Orientem*, *per Thraciam*, *per Illyriam*, les deux autres restaient près de l'Empereur, *Præsentales*. Ils avaient la connaissance en appel de presque toutes les affaires où figuraient des militaires et des affaires exceptionnelles de la capitale. Les autres, les *magistri per provincias*, se réservant les affaires particulièrement graves (3).

Enfin, au-dessus, les ducs et les comtes jugeaient les affaires d'importance secondaire, assistés d'un conseil, *auditorium*, ayant simple voix consultative (4). Les membres de l'*auditorium* étaient des officiers salariés et nommés directement par l'Empereur.

SECTION II

Compétence de la justice militaire et procédure

Pour terminer le rapide exposé de la justice militaire à Rome, il nous faut dire quelques mots de la compétence et de

(1) Dion Cassius, LV. 22.

(2) Dion Cassius, LIII. 13.

(3) Lydus, *Administration militaire chez les Romains. Traduction latine de Hase*, passim.

(4) Lydus. *Loc. cit.* et Code L. VIII. 12, *de diversis off. et apparit.*

la procédure. Nous trouverons là beaucoup de points controversés et incertains.

11. CONTRADICTIONS DANS LES TEXTES. — Les textes sont nombreux, souvent contradictoires, ce qui s'explique facilement par ce fait qu'ils sont d'époques relatives très différentes, parfois séparées par plusieurs siècles. Pendant ce long espace, surtout au moment où l'empire commence à se désagréger, les institutions militaires et politiques ont changé. « Le service militaire a cessé d'être un devoir à remplir, il est devenu un métier, un moyen de vivre, et surtout, de s'enrichir par la solde et le butin » (1).

Les citoyens Romains ont abandonné le service militaire. Ils sont remplacés aux armées par les habitants des provinces conquises et par les mercenaires.

Au milieu de ces transformations profondes et rapides, il est difficile de dégager, des textes peu comparables que nous possédons, une théorie nette et cohérente.

De même que les Romains n'ont pas connu les principes de la séparation des pouvoirs et accusé nettement la distinction entre l'administration et la justice, distinction qui est la base de l'organisation française moderne, de même, au point de vue de la compétence, ils n'établissaient pas les divisions auxquelles nous sommes habitués aujourd'hui.

Nous examinerons successivement la compétence au point de vue des affaires civiles, et ensuite des affaires criminelles. Commençons par les premières.

1° affaires civiles

12. Les législateurs modernes refusent aux tribunaux militaires toute compétence en matière civile : à Rome, il n'en

(1) Fustel de Coulanges *Inst. milit. de la Rép. romaine*.

était pas ainsi ; cela tient à la nature du pouvoir du magistrat romain primitif, à la confusion, en sa personne, du pouvoir civil et militaire.

13. CONDITIONS ANCIENNES DU SERVICE MILITAIRE. — A l'origine, les soldats, citoyens, n'étaient appelés sous les armes qu'au moment où la République avait besoin de leurs services. Les campagnes étaient courtes et se faisaient non loin de Rome. Le fait que l'une des parties, dans un procès, était *militiæ* n'avait, en droit civil, aucune influence.

Le soldat qui voulait attaquer en justice un citoyen demandait un congé pour venir accomplir à Rome les formalités des *legis actiones*, et, inversement, c'était au camp que le soldat recevait la *vocatio in jus* de son adversaire, et un congé lui était nécessaire pour venir à Rome soutenir sa défense. Ces congés n'avaient pas alors grand inconvénient, ils pouvaient être courts ; ils étaient, en somme, peu fréquents, car, pour chaque citoyen la présence à l'armée était temporaire et accidentelle.

14. RÉFORMES NÉCESSITÉES PAR LA DURÉE DES GUERRES. — Plus tard, les conditions de la guerre venant à changer, les campagnes s'allongent, les inconvénients apparaissent. Vers l'époque du dictateur Camille, différentes réformes militaires devinrent nécessaires (1). On créa le solde, et on fit rentrer dans l'*Imperium* exercé *militiæ* la juridiction civile, qui ne s'exerçait avant que *Domus* : c'était une extension naturelle de l'idée d'*imperium* (2).

De cette époque date aussi la création prétorienne de la *restitutio in integrum* comme remède à l'*usucapion* exer-

(1) Marquart, t. XI. *Loc. cit.* 20 et s.

(2) Momsen, *Droit public Romain*.

cée par un civil vis-à-vis d'un militaire absent, et contre laquelle le droit civil était impuissant (1).

15. LES LÉGIONS PERMANENTES. LEURS CONSÉQUENCES. — Avec l'établissement des légions permanentes souvent envoyées dans de lointaines garnisons, le soldat n'ayant d'autre *Forum* que celui de son *origo* inconnue souvent, ou trop éloignée, en acquiert un autre, celui du camp où il réside, et, dès lors, le juge militaire va intervenir, non seulement dans les procès entre soldats, mais encore dans les instances entre *miles* et *paganus*. C'est l'application du vieil adage *Actor sequitur forum rei*.

Avec ce système, il n'y a plus à craindre que le soldat ne soit détourné de son service par la nécessité de soutenir un procès au loin ; et, par la même raison, on ne l'oblige à comparaître comme témoin que lorsqu'il a été cité par des juges militaires. Cependant si le militaire a obtenu un congé d'un an ou plus, il retombe dans le droit commun. « *Nisi si forte comeatum ad rem propriam componendam unius anni inducias ostenderint se accepisse* » (2).

16. RÉSUMÉ. — Ainsi, compétence certaine pour les tribunaux militaires, dans deux cas : Si le demandeur et le défendeur sont militaires, et même si le défendeur seul est militaire, cela est attesté par une constitution des empereurs Théodose et Honorius : *Magistariæ potestati inter militares viros, vel privatum actorem et reum militarem, etiam civilium quæstionum audiendi concedimus facultatem, præsertim quum id usum de more litigantium esse videatur, constetque militarem reum nisi*

(1) Voir Garsonnet. *Cours de Pandectes*. 1892-1893.

(2) Code, L. III, 1, § 25, *Impp. Theod. et Valent.*

a suo iudice nec exhiberi posse, nec coerceri si in culpa est (1).

Une réaction contre cette disposition semble se dessiner plus tard, surtout lorsque le défendeur seul était militaire. Si l'on voulait, dans ce cas, déférer le procès au juge civil, le consentement du défendeur était nécessaire (2). Peu à peu on arriva à ne plus exiger cette autorisation, et même à frapper d'une amende le militaire qui aurait contraint un *paganus* demandeur à plaider devant une juridiction militaire.

17. PROCÉDURE. — Quant à la procédure, il est probable que le système des *actions de la loi* fut en usage dans les camps tant qu'il dura, quoique ces formalités semblent peu compatibles avec la rapidité des affaires militaires qui est attestée par les auteurs.

La procédure *extraordinaire* semble, au contraire, avoir été la procédure habituelle à l'armée, elle ne suppose pas une formule écrite, n'implique pas séparation entre le *jus* et le *iudicium* dont, d'ailleurs, on ne trouve pas mention devant les tribunaux militaires. Peut-être, même, faut-il attribuer aux militaires et à leur influence, l'extension de cette procédure *extra ordinem* qui se substitua, comme on le sait, à la procédure formulaire et devint de droit commun devant les juges civils.

2° Affaires pénales

18. CRIMES ET DÉLITS COMMIS A L'ARMÉE. — Quant aux affaires pénales, un certain nombre de cas ne donne lieu à aucune discussion. Si le militaire commettait une faute inhérente au service, l'autorité militaire seule était naturellement

(1) Code, L. III. 6. § 13 *de iurisd. omm. jud.*

(2) Dig. L. V. 7. § 1. et Cod. L. II. 1 § 46.

compétente. De même, le délit, même de droit commun, commis dans un camp, relevait de la juridiction militaire. C'était là une conséquence du principe que le crime devait être jugé là où il avait été commis, et d'ailleurs, la discipline exigeait une réparation immédiate, par les tribunaux militaires, des infractions des militaires.

De même, il fallait avoir la qualité de soldat pour être jugé par les tribunaux militaires. Les recrues, non encore *relatae in numeros*, n'en étaient pas justiciables pour leurs délits ; les *ad crescentes*, ou soldats surnuméraires étaient dans la même situation : « qui ultra statutos militans, civilium iudicium sententiis subjacent » (1).

Enfin, le délit commis par un citoyen avant son entrée dans l'armée restait de la compétence des tribunaux ordinaires (2).

19. DÉLITS DE DROIT COMMUN HORS DE L'ARMÉE. — Mais quand un militaire avait perpétré un délit de droit commun en dehors de l'armée, devant quelle juridiction devait-il en répondre ? Était-ce la nature du délit, ou la qualité de militaire qui était attributive de compétence ?

Sur cette question, les opinions sont divergentes (3). Rationnellement, il semble bien que la compétence devrait être fondée sur la nature du fait, et non sur la qualité de celui qui l'a commis, et que le crime de droit commun ne devrait pas échapper à la juridiction des tribunaux ordinaires, par ce seul motif qu'il serait commis par un militaire.

(1) Cod. Theod. de Tironib. VII. 13.

(2) Cod. C. 3, de off. mag. milit. l. 29.

(3) Consul. sur ce point : Ory, *Recrutement et condition juridique des militaires à Rome*. — Abel, *Le passé, le présent et l'avenir de la législation militaire en France*. — Pradier-Fodéré et A. Le Faure, *Commentaire sur le Code de justice militaire*. — Jacomet, *la Justice militaire à Rome*. — Voet, *Comment. ad pandectas*. — Laloë, *Essai sur la compétence des Conseils de guerre, etc. etc.*

20. 1^{re} OPINION. — En est-il ainsi en droit romain ? Les partisans de cette solution raisonnent ainsi : Ils invoquent d'abord la distinction fondamentale du droit criminel romain des délits en délits publics et délits privés : les premiers punis, seuls, par une juridiction spéciale de peines afflictives, les seconds donnant lieu à une simple condamnation pécuniaire, qui ne pouvait être demandée qu'à la juridiction civile.

Ils invoquent encore un texte qu'ils qualifient de fondamental : *Militum delicta aut propria sunt, aut cum cæteris communia, unde et persecutio aut propria aut communis est* (1). Ce texte d'Arrius Menander établit un rapport intime entre le caractère du délit et la *persecutio* ; mais, dans ce texte de l'époque classique, faut-il entendre *persecutio* dans le sens de juridiction ? C'est fort douteux, disent les partisans de l'opinion adverse ; il semble qu'il faille plutôt dire simplement que, pour les crimes du droit commun commis par les militaires on employait la procédure *persecutio* des tribunaux de droit commun. En tout cas, l'argument ne serait pas décisif.

Ils s'appuient aussi sur la loi 22 Dig. de Acc. et Inscr., XLVII. 2 (Papinien), et sur la loi 3 Dig. princip. de re militari, XLIX. 16 (Modestin). D'après la première, *alterius provinciæ reus apud eos accusatur et damnatur apud quos crimen contractum ostenditur, quod etiam in militibus esse observandum*. Le coupable d'une autre province doit être jugé et condamné dans la province où il a commis son crime, cela même s'il est militaire, ce qui peut, dans l'opinion contraire, s'interpréter simplement en disant que le coupable, s'il est militaire, sera jugé par le Tribunal militaire de la circonscription où le délit a été commis. — On lit dans la

(1) Dig. L. XLIX. 2. § 16. Princip.

seconde loi : *Desertorem auditum ad suum ducem cum elogio præses mittet ; præterquam si quid gravius desertor in ea provincia in qua repertus est admiserit, ibi enim plecti pœna debere ubi facinus admissum est.* Cette loi formule une exception ; on peut dire qu'elle confirme la règle, répond-on, car le cas prévu au texte ne serait pas mentionné, s'il ne s'en suivait une modification de la compétence. Cela ne change rien à l'explication donnée plus haut à propos de la loi précédente. Rien n'indique que ce soit devant le tribunal criminel ordinaire que doit comparaître le déserteur qui a commis un crime de droit commun.

21. 2^e OPINION. — Dans l'opinion contraire, on peut invoquer les arguments principaux suivants :

D'abord au Code la Constitution 2 *de off. mag. milit.*, 1. 29 : *Viri illustri comites et magistri peditum et equitum in provinciales nullam penitus habeant potestatem, nec amplissima præfectura in militares viros.* (Impp. Valent. Gratian. et Theod.)

Les comtes et les maîtres *militum* n'ont aucune juridiction sur les habitants des provinces ; de son côté, le préfet n'en a aucune sur les militaires. On ne peut, dit-on, accuser d'une façon plus nette la différence de situation entre le *paganus* et le *miles*.

La Constitution 1. Code *de exhib. et transmit. reis.* IX. 4. *Si miles in provincia repertus crimen publicum commiserit, eum rector provinciæ sub custodia constituat, atque ita vel propter causæ meritum vel personæ qualitatem ad magistrum militum referat.* Ainsi, le soldat qui a commis un *crimen publicum* dans la province doit être remis sous bonne garde au *magister militum*. Le chef de la province n'a vis-à-vis de lui qu'un droit de police, cela, même si le

crime est de droit commun : « Vel propter causæ meritum, vel etiam personæ qualitatem. »

Une constitution, C. 6 Code *de jurisdict omm. jud.* III, 13, paraît également décisive : *constat militarem reum nisi a suo judice nec exhiberi posse, nec si inculpa fuerit coerceri.* (Impp. Honor. et Theod.)

Enfin, comme texte de l'époque classique, on peut invoquer au Digeste la loi 9 Dig. *de custod. et exhib. reorum* XLVIII, 3 : *De militibus ita servatur ut ad eum remittantur si quid delinquerint sub quo militant.* Mais rien, peut-on dire, n'indique dans cette loi qu'elle vise les délits de droit commun en même temps que les délits militaires.

Il est vrai que l'on peut aussi objecter la loi 2 Code *de off. milit. jud.* qui dispose que les simples citoyens ne peuvent être obligés d'accepter un débat devant les juges militaires : *Præcepimus ne quando curiales aut privatæ conditionis homines ad militare exhibeantur judicium, vel contra se agentium actiones excipiant, vel litigare in eo cogantur* ; laquelle loi implique au moins un désir de réaction (cette loi, nous l'avons citée plus haut, et elle nous paraît bien plutôt se rapporter à la compétence civile des Tribunaux militaires qu'à leur compétence criminelle) ; et, enfin, un édit : *Eos qui ultra statutos in officio magisteriæ per orientem potestatis militant, civilium quoque judicium sententiis super quolibet negotio subjacere præcepimus* (1). Mais il est ici question de surnuméraires qui restent en dehors de la juridiction militaire. Ajoutons que les vétérans échappaient aussi, la plupart du temps, également à sa compétence.

22. CONCLUSION. — Quelle conclusion faut-il tirer de cette étude ? Les textes de l'époque classique sont, nous l'avons vu,

(1) Edictum IV de *mag. Phœn. Liban.* II. § 2.

favorables à l'idée d'une compétence *ratione materiæ*. Ils peuvent cependant s'expliquer autrement. Les autres sont favorables à l'opinion opposée ; quelques-uns de plus indiquent clairement une tendance vers un nouveau changement. Il semble donc que, de tout ce qui précède, il faut conclure qu'au moins à des périodes alternatives les soldats Romains ont joui d'une juridiction spéciale, non seulement pour leurs délits militaires, mais encore pour leurs délits de droit commun, et même, aussi, nous l'avons vu plus haut, pour les actions relatives à leurs intérêts civils.

APPENDICE

23. A QUEL MOMENT ET PAR QUELLES FORMALITES LE CITOYEN DEVENAIT-IL SOLDAT ? — Nous venons de voir quelle était, au point de vue de la juridiction et de la compétence, l'importance de la qualité de militaire ; il nous faut, pour terminer, indiquer en quelques mots à quel moment et par quelles formalités le citoyen, le *paganus*, devenait militaire et, comme tel, justiciable des tribunaux militaires.

Quel que fût le mode de recrutement en usage, que ce fût par simple convocation des citoyens valides, comme sous les rois, et dans les premiers temps de la République (1), ou par l'intermédiaire de commissaires *conquisitores* qui parcouraient les campagnes, enrôlant les hommes de condition libre (2), ou, quand les légions devinrent permanentes, par des levées régulières faites par ordre de l'empereur qui déterminait arbitrairement le nombre des recrues à fournir par chaque province (3), ou, enfin, lorsqu'à la fin de l'empire les

(1) Denis d'Halicarnasse. II. — Polybe. VI. 20. — Tite-Live. X. 5.

(2) Cicéron *pro Mil.* 26. — Cæsar *de Bell. gall.* V. 57. — Appien *B.-l. civ.* I. 80.

3) Vegéci, II, 5.

charges militaires furent devenues *réelles*, c'est-à-dire imposées *pro viribus patrimoniorum*, que les soldats fussent fournis par les propriétaires fonciers (1) proportionnellement à la quantité de terre qu'ils possédaient : après un premier examen les conscrits prêtaient serment (2), et dès lors ils étaient attachés à l'armée ; mais ce n'est que plus tard, après avoir subi des épreuves physiques, et après avoir été immatriculés dans les corps où ils étaient envoyés, si on les reconnaissait définitivement aptes au service (*in numeros relati*), qu'ils étaient soldats et jouissaient des prérogatives attachées à ce titre.

Relatio in numeros ultimus actus est, ex non milite militem efficiens, et omnia militaria tribuens jura ac privilegia (3).

(1) Serrigny, I, 318.

(2) Polybe, VI, 24.

(3) Const. 47 code *de re militari*, XII, 36

CHAPITRE II

HISTOIRE DE LA JUSTICE MILITAIRE EN FRANCE

Nous diviserons notre étude historique de la justice militaire en France en deux parties. Dans la première qui ira jusqu'à la Révolution de 1789, nous procéderons à une analyse chronologique sommaire des ordonnances royales sur la justice des gens de guerre et nous la compléterons par l'étude d'ensemble des Tribunaux militaires existant à la fin de l'ancien régime. La seconde partie s'étendra depuis la Révolution jusqu'à la confection du Code de justice militaire 1857.

SECTION I

Depuis la chute de l'empire Romain jusqu'à la Révolution Française

24. CHUTE DE L'EMPIRE ROMAIN. — L'organisation que nous avons étudiée précédemment est celle sous laquelle vécurent les Gaulois nos ancêtres après la conquête de la Gaule par les Romains.

L'empire Romain s'étant écroulé sous les chocs répétés

des Barbares venus du nord, la Gaule et l'Italie servirent de champ de bataille aux querelles des envahisseurs. Pendant cette période de confusion et de barbarie, plus d'autre loi que la force. Le Droit Romain reste bien la loi générale des Gaulois, mais les Francs Saliens et Ripuaires, installés en Gaule en conquérants, y amènent avec eux leurs mœurs et leurs lois. La législation à cette époque prend un caractère exclusivement personnel (1).

Au milieu de ces lois diverses et spéciales à chaque nation, loi romaine sur les Romains, loi salique pour les Francs saliens, loi Gombette pour les Bourguignons, loi Ripuaire pour les Francs Ripuaires... on ne trouve aucune disposition particulière aux militaires. Ces hordes barbares sorties de la Germanie sont en effet toutes guerrières ; sans cesse sous les armes, elles n'admettent pas les vaincus dans leurs rangs. Chez eux les devoirs civiques et militaires se confondent. Les fautes sont en général jugées par une assemblée de pairs du coupable présidée par le chef. Ces assemblées où on rendait la justice sont toutes désignées par le terme générique de *Malberg* ou *Mallum*.

Clovis qui est le premier chef franc sur lequel nous ayons des notions un peu précises était, comme chef, grand juge militaire ; à lui seul appartenait le droit de punir les fautes contre la discipline : L'histoire du vase de Reims que racontent les chroniqueurs en fait foi ; mais ce droit dérivait de la nature même du commandement. Aucune loi n'en déterminait l'étendue.

Après la conquête, les terres sont partagées, les habitants nouveaux se fixent peu à peu au sol : les races se fondent et s'unissent entre elles. La guerre se régularise ; le service

(1) Sur ce caractère personnel du droit voir Lefèvre, *Cours de droit coutumier*.

militaire redevient, fait que nous avons déjà noté plus haut, une charge de la propriété territoriale, et comme celle-ci est inégalement répartie, autour des puissants se groupent les faibles qui en espèrent aide et protection : c'est le germe de la Féodalité.

Le chef a ses clients, ses vassaux, il les protège et en échange exige leur assistance pour combattre, soit dans son seul intérêt soit dans celui du Suzerain supérieur. Comme chef et protecteur il leur rend la justice aussi bien à la guerre que pendant la paix. Aussi, s'explique-t-on facilement l'absence de dispositions législatives sur la justice militaire pendant les premiers siècles de notre histoire.

25. CHARLEMAGNE. — Depuis Clovis jusqu'à Charlemagne, c'est-à-dire pendant une période de près de trois cents ans, aucun texte, aucun document ne nous révèle l'état de la justice militaire. Avec Charlemagne triomphe nettement le principe que ceux qui sont sous la puissance militaire d'une personne sont aussi sous sa juridiction civile et criminelle.

Les leudes, les comtes, les évêques, les abbés ont leurs *plaids*, mais ils ne jugent pas seuls ; d'après Grégoire de Tours, ils convoquent à ces sortes d'assises les notables.

Les *missi dominici* sont juges d'appel. Ils sont envoyés dans les provinces pour contrôler la conduite des comtes et autres juges. Ils connaissent des causes d'appel dévolues au Roi, qu'il s'agisse d'affaires civiles ou militaires.

Les capitulaires de cette époque sur la justice en général renferment tout à la fois des dispositions sur la justice civile, criminelle et militaire.

26. Il faut après Charlemagne aller jusqu'à Philippe-Auguste pour rencontrer une décision royale ayant trait

aux affaires militaires. Une décision de ce prince datée de 1195 (1) proclame que les personnes convoquées en vertu de l'arrière-ban sont pendant ce temps à l'abri de toute poursuite judiciaire. Charles VI reproduira en 1387 ce principe dans ses lettres ; nous le retrouverons encore dans la loi de Brumaire an VI, où sont édictées des mesures pour la conservation des propriétés des défenseurs de la patrie.

A cette époque, nous rencontrons à nouveau des hommes pour qui la guerre est un métier. Ce ne sont plus les soldats des armées régulièrement organisées des Romains, mais, néanmoins ces *mercenaires*, *rentiers*, *soudoyers* ont une existence permanente. Fort indisciplinés quand ils ne sont pas employés dans une expédition, ils portent le trouble dans les campagnes et s'y livrent à tous les excès, aussi, trouvons-nous, même avant Charles VII à qui l'on a coutume d'attribuer la création des armées permanentes, un assez grand nombre de décisions sur la discipline, et la répression des crimes des militaires.

27. Assurer aux habitants une protection efficace contre les exactions des gens de guerre, réduire à l'impuissance ces bandes mercenaires nées de la féodalité, paralyser leur recrutement était le premier but à atteindre. Ce furent d'abord les grands magistrats militaires, les connétables, les maréchaux et leurs prévôts qui furent chargés de cette tâche ; leurs efforts demeurant impuissants contre le fléau, nous verrons la monarchie conduite à réduire la compétence des magistrats militaires en étendant au contraire celle des juges ordinaires. Le mouvement commencera dès 1356 ; il se continuera sans interruption, et, dès lors, les ordonnances royales tendront à attribuer aux tribunaux

(1) Isambert, *Recueil des ordonnances des Rois de France*. I. 185.

ordinaires concurremment avec les tribunaux militaires compétence pour connaître des infractions commises par les militaires. A partir de 1629, en règle générale, ce sont les tribunaux ordinaires qui dans la plupart des cas sont compétents ; les tribunaux militaires apparaissent au contraire comme des tribunaux d'exception. C'est cette évolution qu'une analyse rapide des ordonnances royales va mettre en lumière.

28. PREMIÈRE BRANCHE DES VALOIS. — Un mandement de 1347 daté de Montdidier est le premier acte traitant véritablement de la juridiction militaire (1). Avant on peut cependant signaler en 1270 le chapitre 61 des *Établissements de Saint Louis* intitulé « *D'ost et de chevauchée devers le Roi et le Baron des amendes et des gaiges* » (2). Philippe VI dans son mandement de Montdidier décide, par faveur pour ses hommes d'armes, que les sergents et soldats employés à la garde des châteaux sont justiciables en première instance des *Chastelains*, en appel des sénéchaux, en second appel du Roi ou de son député pour lui, et les soustrait ainsi aux juges du lieu.

Cette décision est intéressante, car c'est le premier exemple bien net de l'établissement d'une juridiction spéciale aux militaires Français.

29. CONNÉTABLIE. — Cependant, déjà à cette époque, et même un peu avant fonctionnait le Tribunal de la *Connétablie* (3). (On en connaît une sentence de 1316 dont l'appel fut

(1) Isambert. *Loc cit.* IV. 533. 1^{er} mai 1347.

(2) Isambert. *Loc cit.* II. 1.

(3) Cette juridiction semble avoir été créée à peu près à l'époque où fut établie la charge de connétable. Nous n'avons pas l'édit qui l'institue, mais un mémoire à la connétablie en 1655 porte qu'elle existait déjà depuis quatre cents ans, ce qui ferait remonter son institution à 1255. — V. Miralmon, *Histoire des connétables et maréchaux de France*.

porté au Parlement.) Sa juridiction essentiellement criminelle à l'origine, s'étendit aux affaires civiles des militaires et même aux procès intentés par les particuliers aux militaires, cela en vertu du même principe qui avait fait attribuer aux juridictions ecclésiastiques compétence relativement aux causes civiles des clercs. Une ordonnance de 1355 « en conséquence des états généraux de Langue d'Oyl » se préoccupe de cette situation (1). L'article 11 pour mettre un terme aux prétentions des magistrats militaires proclame comme un principe fondamental que « *nul ne peut être distrait de ses juges* ». « Voulons et ordonnons que toutes juridictions soient laissées aux juges ordinaires, senz que nos subgiez soient désormais traiz, adjournez, ou travaillez pardevant maistres d'ostels, maistres de requestes d'ostels, lieux tenanz, connestable, mareschaulz, admiral, maistres des arbalétriers, maistres des eaues et forez ou leurs lieux tenanz, excepté tant seulement que les maistres des requestes de l'hostel oront la congnaissance des offices et aussi des officiers de notre hostel en action personnelle pure, en deffendant tant seulement et non demandant, et aussi demourra à notre connestable la congnaissance des sergenz d'armes en deffendant tant seulement, et en actions personnelles es quelles il n'aura garde enfreinte, et aussi pourront congnaistre nostre dit connestable et nos mareschaulz ou leurs lieux tenanz quant aux actions personnelles et entre ceux qui presentement seront en la guerre, et en deffendant tant seulement, senz ce toutes voyes que ceuls qui seront en la guerre puissent en demandant faire adjourner ou convenir en action personnelle ou reelle ceuls qui ne seraient pas en la guerre. »

(1) Isambert, *loc. cit.*, IV, 734. 28 décembre 1355.

Nous avons cité ce passage en entier ; car il pose des bases nettes à la juridiction des tribunaux spéciaux.

Une ordonnance de 1356 (1) revient sur les mêmes questions en termes presque identiques (art. 26). L'article 34 défend les guerres privées et autorise les *bonnes gens du pays* à déférer ces *guerriers* « au sénéchal, baillif, prévost et autres formant la justice du lieu ». L'article 38 défend aux souldoyers et gens d'armes (comme le fait déjà l'article 24 de l'ordonnance de 1553) qui seront *hébergiez en hostelleries* d'y rester plus d'un jour et en cas de résistance les fait traduire devant la justice du lieu.

Sous Charles V rien n'est changé à la juridiction du connétable.

30. Les ordonnances de 1355 et 1356 favorisant les justices ordinaires, les avaient conduites à étendre à tort leur juridiction. En 1406 des contestations furent élevées au sujet de la compétence du connétable par les sénéchaux de Toulouse, Carcassonne, Beaucaire et autres justiciers du Languedoc : Ils prétendaient avoir droit de connaître en défendant des causes personnelles, civiles et criminelles des sergents d'armes. Les lettres du 30 juillet 1406 (2) datées de Paris, confirmèrent le connétable dans ses droits.

A cette époque, on relève de nombreuses ordonnances relatives à l'interdiction de lever des troupes et d'assembler des gens de guerre sans les ordres du roi. Les troubles qu'amenait la rivalité des maisons de Bourgogne et d'Orléans au sujet du gouvernement, les guerres désastreuses, le désordre et la confusion qui régnaient partout ne les rendaient que trop nécessaires. Citons par exemple celle du 18 mai 1413 défen-

(1) Isambert, *loc. cit.*, IV, 814. 3 mars 1356.

(2) Isambert, *loc. cit.*, VII, 169. 30 juillet 1406.

dant toute assemblée de gens de guerre « sans exprès commandement du roi, Dauphin ou connétable, sous peine de confiscation de corps et de biens » (1).

31. Peu après, dans l'ordre chronologique nous trouvons la grande ordonnance de 1413 rendue à Paris au lit de justice qui y fut tenu le 25 mai (2), connue sous le nom d'ordonnance Cabochienne ; elle statue sur la police générale du Royaume et ne comprend pas moins de 258 articles. Son dernier titre est consacré aux gens de guerre. L'article 251 défendant sous peine de *hart* de tenir aucun gens d'armes dans le pays, s'ils n'y sont mandés par l'ordre exprès du roi, prescrit encore aux sénéchaux baillis..... d'agir contre les contrevenants ; « que lesdits pilleurs, robeurs, délinquants, ils prennent et punissent suivant l'exigence des cas. »

Ce sont donc ici encore les juges ordinaires qui ont juridiction sur les militaires coupables de pillage et de vol envers les habitants.

32. Avec Charles VII, lorsque ce prince, enfin possesseur de son royaume et rentré dans sa capitale, s'occupe de réprimer les excès des gens de guerre et de les organiser régulièrement, les mêmes principes de compétence se maintiennent.

Le 2 novembre 1439 (3), Charles VII rend à Orléans l'édit sur l'établissement d'une force militaire permanente à cheval ; il y revient sur la répression des vexations des gens de guerre (4) ; nous n'entreprendrons pas l'analyse des différents articles de cette ordonnance : disons seulement que les articles

(1) Isambert, *loc. cit.*, VII, 270. 18 mai 1413.

(2) Isambert, *loc. cit.*, VII, 283. 25 mai 1413.

(3) Isambert, *loc. cit.*, IX, 57. 2 novembre 1439.

(4) Principalement articles 1, 2, 3, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25.

20, 21, 22 attribuaient exclusivement aux sénéchaux, baillis, prévôts et autres justiciers, juridiction pour la répression des crimes et délits communs, sur tous les gens de guerre, ordonnant que le premier de ces magistrats qui sera saisi, instruisse l'affaire et fasse justice, alors même que les faits n'auraient point été « commis et perpétrés en leur juridiction et territoire ».

Cet édit ne produisit pas immédiatement tous les résultats salutaires qu'on en attendait. Les réformes qu'il réalisait étaient trop complètes, et froissaient trop d'intérêts. Aussi, voyons-nous encore les États généraux tenus à Nevers en 1441 adresser au Roi des remontrances sur les excès des gens de guerre. Néanmoins, à partir de cette époque, les désordres graves disparaissent peu à peu.

Une ordonnance rendue à Montil-les-Tours en 1467 au sujet des troupes confirme les précédentes (1). Une autre datée d'Amboise est rendue en mai 1470 sur la police des gens de guerre (2). L'article 10 est intéressant, il règle à nouveau la juridiction compétente à l'égard des gens de guerre. « Ceux qui contreviendront aux prescriptions de la présente ordonnance et de celles déjà rendues sur le fait et gouvernement des dits gens de guerre seront arrêtés et emprisonnés par les baillis, sénéchaux, seigneurs, châtelains et autres justiciers des lieux où lesdits gens de guerre seront logés ; les jugeront en appelant avec eux le Capitaine ou chief de la Chambre desdits gens de guerre, en l'absence des maréchaux à qui connaissance en appartient (3).

(1) Isambert. *Loc. cit.* X. 544, avril 1467.

(2) Isambert. *Loc. cit.* X, 609, mai 1470.

(3) L'article 4 de l'ordonnance établissait dans chaque ville un chef de chambrée nommé par les capitaines, responsable de toute la bande logée dans la ville.

Ainsi, dans certains cas, même pour des faits concernant le métier des armes, car il s'agit ici d'infractions aux devoirs professionnels, les militaires devenaient justiciables des tribunaux ordinaires.

33. DEUXIÈME BRANCHE DES VALOIS. — Sous le règne de Louis XII, nous trouvons une pièce sans date mais qui appartient à l'année 1514, et est rapportée dans le Code de la Maréchaussée (1). Elle contient les dispositions fondamentales du siège de la Connétablie et Maréchaussée de France. Nous croyons utile de donner le texte de cette ordonnance remarquable.

1° « Et premièrement aux seigneurs connétable et maréchaux de France, et leurs lieutenants à la Table de marbre (2) appartient la juridiction et connaissance en première instance de tous excès, crimes et délits commis et perpétrés par les gens d'armes des ordonnances du roi, et autres gens de guerre soit de pied, ou de cheval au camp, en leur garnison, y allant en revenant d'icelui en tenant les champs, et aussi des excès et efforts qui peuvent être faits aux dessus dits en exerçant ce qui est dit. »

2° Item « des prisonniers de guerre, rançons, butins et autres débats qui peuvent avenir à ceux dits. »

3° Item « quand aucuns prévauches, gages et soldes du roi sont désobéissants aux chefs et capitaines et se retirant du camp et armée dudit seigneur, sans congé du dit seigneur ou de celui ou ceux qui ont pouvoir de le faire. »

4° Item « si aucuns commissaires des guerres, capitaines,

(1) Cette pièce est rapportée par de Chenier, *Loc. cit.* T. I.

(2) Cette dénomination provient de ce que ces juridictions tenaient leurs séances sur la table de marbre qui était dans la grande salle du Palais de Justice, et fut détruite lors de l'incendie de 1618. V. Guyot, *Répertoire de jurisprudence*, T. IV.

lieutenants et autres gens de guerre cassent et annulent l'uno de leurs compagnies, aucun des susdits sans cause valable. »

5° Item « des matières qui peuvent avenir à concentrer des explorateurs et proditeurs, transfuges et déserteurs militaires, et semblablement des actions personnelles que les huissiers, hérauts d'armes et trompettes peuvent avoir les uns contre les autres aucun mot en se défendant. »

6° Item « des actions personnelles que lesdits gens d'ordonnance et autres gens de guerre peuvent avoir l'un à l'encontre de l'autre par raison de fait de guerre et de tous contrats, cédules et convenances faites entre eux et autres *pour le fait de la guerre ou à fin d'icelle.* »

7° Item « des actions qui peuvent avenir par le *fait de la guerre* comme reddition de villes, châteaux et autres fortes places rendues aux ennemis du Roi par la faute ou malversation de celui ou de ceux qui en auraient la charge. »

8° Item « des gentilshommes sujets au ban et arrière-ban, qui seront refusants d'aller à ce dit ban et arrière-ban au service du roi, et des actions et poursuites qui peuvent avenir à cause. »

9° Item « des paiements gages et soldes desdits gens d'ordonnance, gentilshommes de l'hôtel du roi, prévôts desdits seigneurs, connétables et maréchaux de France, leurs lieutenants, greffiers, archers, mortes-payes et autres gens de guerre, pour les poursuivre à l'encontre des trésoriers et payeurs de leurs compagnies ou leurs clercs ou commis, et des prêts faits par lesdits trésoriers et payeurs ou leurs dits clercs et commis aux dessus dits, et dépenses faites par eux aux marchands pour vivres, chevaux ou armes. »

10° Item « des malversations qui pourraient être commises par lesdits payeurs desdites compagnies, leurs clercs et com-

mis en leurs dits offices et états et des comptes et assignations qu'ils se baillent les uns aux autres par *le fait de leurs charges et entremises*, là où il ne survient aucun différend entre eux.

11° Item « des faux abus et malversations que lesdits prévôts et leurs lieutenants et archers peuvent commettre en leurs offices, états, charges et commissions et des excès qui peuvent leur être faits, et, à ceux par eux appelés par aide de justice en exerçant leurs dites charges, et, aussi de différends que peuvent avoir entre eux les susdits prévôts et lieutenants et archers, en cassant et destituant par lesdits prévôts leurs lieutenants et archers, sans cause valable, semblablement des appellations qui s'interjettent desdits prévôts et lieutenants, par eux arrêtant de leur gibier et juridiction. »

12° Item « enfin, des lettres de rémission, de pardon et d'audiences qui s'obtiennent et empêchent pour les malfaits et délits dessus dits commis, tant par les gens d'ordonnance, gens de guerre, trésoriers et payeurs, leurs élèves et commis, pour lesdits connétables et maréchaux, leurs lieutenants et archers, qu'autres, au camp, en garnison, y allant, revenant et exerçant les choses susdites, lesquelles se doivent adresser aux dits sieurs connétable et maréchaux de France, ou leurs dits lieutenants à ladite Table de marbre, et là en poursuivre, requérir et demander l'entérinement, et la partie intéressée y être ajournée. »

Nous avons là, comme nous le disions plus haut, un précieux résumé de la compétence de la connétablie.

34. TROISIÈME BRANCHE DES VALOIS. — Dès le début du règne de François I^{er}, nous trouvons un *règlement du roi portant statut sur le service des gens d'armes et les prévôts des maréchaux de France*, daté du 20 janvier 1514 et rendu à

la Ferté-sous-Jouarre (1). Dans ce règlement est précisé le rôle des prévôts des maréchaux vis-à-vis de certaines infractions. Un édit de juillet 1534 *sur la levée de sept légions d'infanterie, arquebusiers et hallebardiers*, règle leur police et discipline, traite de l'avancement, des récompenses, des devoirs à l'armée et dans les villes prises d'assaut.

Une déclaration remarquable datée de Coucy 15 juillet 1535 porte « que les juges ordinaires connaîtront des crimes commis par les soldats légionnaires, à moins qu'ils ne soient en campagne, commandés par leurs officiers. » Nous retrouvons le même principe consacré par les lois du 19 octobre 1791, 23 messidor an IV et l'avis du conseil d'État du 30 thermidor an XII.

Des lettres patentes données par François I^{er} en 1536 ordonnent aux baillis, sénéchaux, et à leurs lieutenants de procéder contre les individus « *tenant les champs en forme de gens de guerre* » et, en s'adjoignant six personnages idoines comme conseils, de les juger sans appel.

Mais la situation restant la même, de nouvelles lettres patentes de février et de mars 1536 ordonnent aux prévôts des maréchaux de procéder contre les excès des gens de guerre comme contre ennemis et rebelles, et restreignent à

(1) *Loc. cit.* XII. 2. 20 janvier 1514. Relativement à cette date, quelques mots d'éclaircissement sont nécessaires. D'après la plupart des historiens, c'est en 1515 que François I^{er} serait monté sur le trône. Isambert, au contraire, assigne à l'avènement du roi la date de 1514. Cette différence tient à ce que l'on oublie, en général, de tenir compte de ce fait que sous les princes de la troisième race, avant Charles IX, jusqu'à l'ordonnance de 1560 enregistrée au Parlement de Paris seulement en 1567, l'année commençait non au 1^{er} janvier, mais à Pâques, et, dans quelques provinces, au jour de l'Annonciation ; aussi trouve-t-on à cette époque des actes datés de janvier, février, et qui sont, chronologiquement, postérieurs à des actes datés de décembre de la même année. V. Bénédictins de Saint-Maur *Art de vérifier les dates*, et Antide Janvier, *Manuel chronométrique et Précis du calendrier*.

quatre le nombre des notables conseillers qu'ils doivent s'adjoindre.

En donnant compétence aux prévôts des maréchaux, le roi s'écartait par nécessité des principes posés par lui précédemment, notamment en 1535.

Dans des lettres de 1540 (1) François I^{er} accentue nettement la différence entre les délits militaires et les délits de droit commun ; il fixe les règles de compétence qui régiront désormais pendant de longues années les tribunaux militaires : « Et ordonnons que les délits commis par gens de guerre, qu'ils pourront être arrêtés et emprisonnés par l'autorité de notre justice ordinaire s'ils sont trouvés en présent méfait, ou qu'il y en ait infirmation précédente pour après en être délaissée la connaissance aux dits maréchaux de France et à leurs prévôts, *si les delits sont trouvés militaires, commis entre lesdits gens de guerre, et non sur autres sujets, n'étant de garnison et gendarmerie, auquel cas la connaissance et la punition en appartiendra aux juges ordinaires.* »

Ainsi, les délits commis par les militaires auxquels les habitants ou bourgeois sont intéressés sont de la compétence des juges ordinaires.

35. Une ordonnance de Henri II, rendue à Anet le 26 juin 1547 (2), divise les frontières de France en trois circonscriptions militaires ayant à leur tête trois maréchaux de France, et fixe leurs attributions au point de vue de la surveillance de la justice militaire et du maintien de la discipline.

Afin de faire cesser les abus et les pillages qui étaient encore fréquents de la part des gens de guerre, une ordonnance

(1) Isambert, *Loc. cit.* XII. 721, an 1540.

(2) Isambert, *Loc. cit.* XIII. 17. 26 juin 1547.

du 12 novembre 1549(1), *sur la levée et la police des gens de guerre*, augmente la solde et revient sur les attributions des maréchaux et prévôts au point de vue de la justice, confirmant d'ailleurs sur ces points l'ordonnance de 1547, et, pour prévenir toute impunité pouvant résulter de partialité et de négligence, déclare (art. 20) qu'il sera désormais choisi dans tout baillage et sénéchaussée, par les habitants, chaque année, un notable personnage qui se nommera syndic, et auquel ceux desdits habitants qui auront à se plaindre des gens de guerre adresseront leurs plaintes lorsque les chefs militaires et prévôts à ce requis n'auraient point rendu justice. Ces syndics devaient faire parvenir les plaintes dressées par écrit et certifiées par le curé ou deux notables du lieu au Roi, au connétable ou même aux maréchaux de France, pour y être pourvu. « *Auxquelles plaintes, disait le roi, nous voulons foy estre adjoutée et estre reçues par trois juges, prévosts et autres nos officiers pour bonnes et valables.* »

Il nous faut signaler encore les ordonnances du 15 juillet 1574 (2) *sur la police et la discipline des gens de guerre*, rendues par Catherine de Médicis; celle de mai 1579 (3), à Paris, sur les doléances des états généraux de Blois, et qui est relative à la police générale du royaume. Ces ordonnances confirment ou complètent les précédentes déjà analysées. L'article 306 de l'ordonnance de 1579 est remarquable : « Nous voulons, dit Henri III, que toutes contraventions faites à nos ordonnances par capitaines, lieutenants, guidons, enseignes, maréchaux des logis, gendarmes, soldats, fourriers, trompettes, soit des gens de cheval ou de pied, *nos juges ordinaires des lieux et autres* puissent, concurremment ou par préven-

(1) Isambert. *Loc. cit.* XIII. 12 nov. 1549.

(2) Isambert. *Loc. cit.* XIV. 266. 15 juillet 1574.

(3) Isambert. *Loc. cit.* XV. 128. 14 mai 1579.

tion, avec les prévôts des maréchaux *connaître sans être tenus d'en faire renvoy*, et pourront tels crime être jugés par nos juges présidiaux en souveraineté et sans appel, suivant les formes de l'ordonnance faite à Moulins. »

On admettait donc, alors, que la discipline n'était pas compromise par le seul fait que des juges ordinaires connaissaient des crimes ou délits des gens de guerre.

36. BRANCHE DES BOURBONS. Sous Henri IV nous ne trouvons qu'une déclaration de 1597 (1) où le roi recommande l'application stricte des anciennes ordonnances, et le châtiement exemplaire des militaires, *même des chefs et capitaines*, se rendant coupables de désordres ou de pillage.

37. Louis XIII eut aussi à s'occuper des gens de guerre. Sur les plaintes de l'Assemblée des états de Paris en 1614, de l'Assemblée des états de Rouen en 1617 et de Paris en 1626, il rendit en 1629 (2) la grande ordonnance connue sous le nom de Code Marillac ou Code Michaud, où sont résumées les ordonnances antérieures les plus suivies relativement à la justice militaire. Elle contient en outre de nombreuses dispositions sur l'interdiction de lever des gens de guerre, de posséder des armes (canon et autres pièces) sans permission formelle. Elle défend au parlement de recevoir appel des sentences des prévôts militaires lorsqu'ils ont été régulièrement déclarés compétents (art. 180), enjoint auxdits prévôts, si l'incompétence leur est opposée, de la faire juger incontinent et sans délai, au siège présidial le plus proche du lieu de capture des prisonniers (art. 181). Les tribunaux ordinaires

(1) Isambert. *Loc. cit.* XV. 128.

(2) Isambert. *Loc. cit.* XVI. 223.

interviennent donc toujours en règle générale ; les tribunaux militaires sont de véritables tribunaux d'exception.

L'article 183 est plus précis encore à cet égard : « Les prévôts des camps et armées, y est-il dit, et de nos amez et féaux les maréchaux de France, ni les prévôts des bandes ne pourront décréter ni procéder criminellement contre aucun domiciliés, ains exerceront leur juridiction sur les gens de guerre, qui sont leurs justiciables seulement pour les délits militaires et prévôtaux, et non autres. »

D'autres articles de l'ordonnance traitent de certains points de procédure. Dans l'article 195, par exemple, qui déclare insaisissables les chevaux, armes et uniformes des gens de guerre, il est facile de voir le principe de l'article 592 n° 5 du Code de procédure civile. D'autres, enfin, sont relatifs à la conduite des gens de guerre, au logement, aux congés. Les articles 338 à 342 s'occupent à nouveau de la compétence des prévôts des bandes, et des juges ordinaires. Ils confirment les règles que nous avons eu déjà l'occasion de signaler.

38. C'est sous cette législation peu modifiée par les ordonnances subséquentes que l'armée va vivre désormais jusqu'à la Révolution. Peu de mots nous suffiront maintenant pour achever l'étude chronologique des principales ordonnances royales sur la discipline et la justice militaire.

En 1635 (1), le 8 août, à Chantilly, Louis XIII rend une ordonnance contre la désertion, et établit des pénalités sévères qui sont reproduites dans la déclaration du 18 décembre 1635 datée de Saint-Germain-en-Laye. L'article 3 et dernier proclame que les baillis, sénéchaux et juges des sièges présidiaux, prévôtés des maréchaux de France, vice-baillis, vice-séné-

(1) Isambert *Loc. cit.* XVI. 438. 8 août 1635.

chaux et autres juges royaux auxquels la connaissance des cas prévôtâbles appartient en vertu des ordonnances auront attribution..., pour juger les coupables prévôtâblement, et en dernier ressort, attendu que le crime est un cas militaire, sans qu'il puisse y avoir aucun égard aux appels qui pourraient être interjetés de leurs jugements « lesquels, nous voulons, dit le Roi, par raison dudit crime de désertion, sortir plein et entier effet, leur donnant de ce faire, en tant que besoin sera, plein pouvoir, autorité et mandement spécial. »

39. Sous Louis XIV, l'ordonnance du 4 décembre 1651 (1), portant règlement sur les subsistances et la police des gens de guerre pendant l'hiver, contient dans son article 22 une disposition nouvelle. Il oblige les juges ordinaires des lieux où les troupes tiennent garnison à appeler le prévôt des bandes ou du régiment, en cas qu'il y en ait, pour assister à l'instruction et au jugement du procès de tout crime de soldat à l'habitant », et, où il n'y aura pas de prévôt, d'y appeler le sergent-major ou l'aide-major ou l'officier commandant le corps de troupes.

Une ordonnance d'Arles en janvier 1660 règle la juridiction du siège de la Connétablie et Maréchaussée de France établie à Paris. Une autre, de 1663, à Paris, prescrit que les sergents-majors des villes et places donneront désormais leurs conclusions dans les procès criminels des soldats, à l'exclusion de ceux des régiments.

L'ordonnance de 1665, 25 juillet, substitue les conseils de guerre aux prévôts des bandes et des régiments ; elle contient beaucoup de principes qui régissent encore cette institution. Elle prescrit que, « comme bien souvent il arrive que les sol-

(1) Isambert. *Loc. cit.* XVII. 275. 4 déc. 1651.

datés arrêtés pour crimes, souvent ne sont point punis, soit pour n'avoir point des parties, soit parce que les parties n'osent point paraître ; lorsqu'un soldat aura été arrêté prisonnier, le sergent-major de la place, et en son absence celui qui en fera la fonction, devra lui faire faire le procès, sans qu'aucun soldat prisonnier pour crime puisse sortir de prison qu'il n'en ait été ordonné par le conseil de guerre. »

Une ordonnance est rendue à Saint-Germain-en-Laye, au mois de mars 1666 (1), *contre les déserteurs* ; elle prescrit contre eux des peines sévères ; celle de Vincennes, en août 1666, est relative à la composition des conseils de guerre. Elle enjoint de faire siéger au conseil des officiers de cavalerie pour juger des soldats d'infanterie, et réciproquement, si le nombre des officiers disponibles est insuffisant.

40. Les longues guerres des règnes de Louis XIV et ensuite de Louis XV, devaient causer dans le pays une lassitude générale ; aussi, les délits de désertion se multipliant dans l'armée, rencontrons-nous à partir de cette époque un très grand nombre d'ordonnances sur la désertion, les déserteurs et leur punition. Mais, comme ces ordonnances ne touchent qu'indirectement à notre sujet, nous ne les analyserons pas ici, et nous nous contenterons de les mentionner, au moins pour les principales d'entre elles, dans le tableau des ordonnances royales concernant la justice, la discipline et la police des armées, que nous donnerons à la fin de notre travail.

En 1679 (2), un édit de Louis XIV vint régulariser la juridiction des maréchaux de France et celle de leurs lieutenants dans les provinces comme juges du point d'honneur (3).

(1) Isambert. *Loc. cit.* XVIII. 78, mars 1666.

(2) Isambert. *Loc. cit.* XIX. 209.

(3) Nous reviendrons un peu plus loin sur ce tribunal du point d'honneur, dont nous n'avons pas eu encore l'occasion de parler.

41. Mentionnons encore en 1723 (1) une ordonnance de Louis XV sur les crimes et délits militaires; de nouvelles ordonnances sur les déserteurs, les recéleurs, notamment en 1760, 1775, 1776, 1777, 1779 (2). Enfin sous Louis XVI une autre ordonnance de 1786 statuant sur la désertion et abrogeant les dispositions antérieures : c'est le Code militaire sur la désertion qui va subsister jusqu'à la fin de l'ancien régime.

Sous les trois derniers règnes, des ordonnances très importantes furent rendues sur l'administration et l'organisation de l'armée (3); beaucoup des principes posés par elles subsistent encore aujourd'hui dans nos règlements; mais comme elles étaient étrangères à la justice militaire, nous avons dû les omettre dans notre énumération.

Nous voici arrivés aux événements de la Révolution qui commence une ère nouvelle, et, avant d'étudier les lois et décrets rendus sur la justice militaire pendant cette seconde période, il est utile, et ce sera comme la synthèse de ce qui précède, de présenter le tableau sommaire des juridictions militaires existant à la fin de l'ancien régime, et de préciser leur compétence.

APPENDICE

DES JURIDICTIONS COMPÉTENTES POUR JUGER LES MILITAIRES EXISTANT EN FRANCE A LA FIN DE L'ANCIEN RÉGIME

Dans les derniers états de notre ancien droit, les militaires étaient justiciables :

1° *En temps ordinaire* du tribunal de la connétablie, du

(1) Isambert. *Loc. cit.* XXI.

(2) Isambert. *Loc. cit.* XXII, XXIII, XXIV.

(3) Par exemple celle rendue à Versailles le 1^{er} mars 1768 sur le service des places.

prévôt des maréchaux, des présidiaux et des autres juridictions ordinaires.

2° *En campagne*, des prévôts d'armée, et des régiments, et des conseils de guerre.

3° *En tous temps*, du tribunal des maréchaux de France comme juges du point d'honneur.

Nous allons passer rapidement en revue ces diverses juridictions.

1° Tribunal de la connétablie et maréchaussée de France

42. A. ORGANISATION. — Cette juridiction était ainsi appelée parce qu'elle était exercée par le connétable et les maréchaux de France. Depuis la suppression du connétable, elle garda son nom, et appartint aux maréchaux dont le premier, représentant le connétable, était le chef de cette juridiction.

On ne connaît pas l'ordonnance qui institua la connétablie, mais, dans un mémoire de l'année 1655, adressé au corps, il est dit que l'institution existait depuis 400 ans, ce qui ferait remonter sa création à l'année 1255. Suivant Miraulmont, elle s'exerçait anciennement à la suite des rois. Le connétable et les maréchaux avaient des prévôts qui exerçaient la juridiction criminelle au camp et accompagnaient l'armée du connétable et des maréchaux. Ce serait depuis, lors de l'établissement du Parlement à Paris, que cette juridiction se serait fixée au *siège de la Table de marbre*, nom qui servit dans la suite à la désigner. Avec l'amirauté et les eaux et forêts, elle tint désormais ses séances sur cette table de marbre qui était dans la grande salle du Palais, et fut détruite lors de l'incendie arrivé en 1618.

Le connétable et, depuis, les maréchaux tenaient autrefois cette juridiction en fief du roi comme un domaine de la cou-

ronne. Ils en faisaient hommage lors de leur prestation de serment. Plus tard la juridiction devint royale, et les officiers eurent le titre de conseillers du roi. Le connétable et les maréchaux ne pouvant, à cause de leurs occupations militaires, vaquer continuellement à l'expédition de la justice, délèguèrent, suivant l'usage, leurs fonctions à des lieutenants.

Aux derniers temps de la monarchie, la juridiction était exercée par un lieutenant général, un lieutenant particulier, un procureur du roi, avec un office d'avocat du roi, un greffe et des commis greffiers, et enfin des huissiers tant au siège que dans les baillages pour le service de la connétablie.

Le tribunal n'ayant que deux juges on le complétait, pour les affaires criminelles, en y appelant un gradué choisi en général parmi les avocats au parlement, et pour les affaires civiles de façon différente, suivant la nature de l'affaire, par l'adjonction de commissaires, contrôleurs, trésoriers des guerres, etc.

43. B. COMPÉTENCE. — Le tribunal de la connétablie connaissait : 1° de tous excès, dommages, crimes et délits commis par les gens de guerre à pied où à cheval, au camp, y allant ou en revenant, ou tenant les champs ; des excès et violences qui pouvaient leur être faits ; des procès naissant de faits de guerre, de rançons, butins, prisonniers de guerre, espions, transfuges, déserteurs ; de la reddition des villes, châteaux et forteresses rendues aux ennemis du roi, par faute ou malversation ; des *appellations* interjetées des maires et échevins sur le fait de la milice, guet et garde des bourgeois et habitants, et de tous les cas et crimes commis par gens étant sous les armes.

2° Par prévention, de tous crimes et cas prévôtaux, pourvu qu'ils fussent jugés en la connétablie, en nombre porté par

les ordonnances, et même de tous autres délits, et contre toutes sortes de personnes, sauf à faire le renvoi, s'il en était requis, après l'information et décret exécuté; des contraventions aux ordonnances sur le duel et les rencontres, sur le port d'armes; et de tous crimes ordinaires royaux commis hors des villes closes, où il y avait baillage et sénéchaussée, le tout par prévention et à charge d'appel (1).

3° Pour la réception et le jugement des oppositions à réception des prévôts des maréchaux, tant généraux, provinciaux, que particuliers, vice-baillis, vice-sénéchaux, lieutenants criminels à robe courte, ...trésoriers de la solde, receveurs et payeurs de compagnie.

4° Elle connaissait aussi des fautes et délits des prévôts des maréchaux, vice-baillis...; des procès pour raisons de leurs fonctions, des appellations interjetées desdits prévôts, savoir en matière criminelle pour ceux qui *ne sont pas de leur gibier*, ou en cas de denis de justice.

5° De toutes lettres d'abolition, de pardon et innocence obtenues pour les délits faits par les gens de guerre et autres personnes.

Mais les juges ordinaires restaient compétents pour con-

(1) L'ordonnance de 1670 énumère les principaux *cas royaux*. Ce sont (art 11) : Le crime de lèse-majesté à tous ses chefs, le sacrilège avec effraction, la rébellion envers les fonctionnaires royaux, la police pour le port d'armes, les rassemblements, séditions, émeutes populaires; les faits contre la force publique; l'hérésie, les troubles à la religion et au culte, le rapt, et « autres cas expliqués par nos ordonnances et règlements », est-il dit à la fin de l'article; aussi, s'appuyant sur cette phrase très générale, on comprenait encore parmi les cas royaux l'infraction de sauvegarde, le bris de prison royale, le mariage clandestin, la démolition de forteresses royales, l'assassinat, l'incendie des églises et lieux publics, les crimes contre nature.

Étaient *cas prévôtaux*, les excès et crimes des gens de guerre, en marche et dans les étapes; la désertion, les attroupements avec armes, les vols avec effraction, port d'armes et violences, les vols sur les grands chemins.

V. Jousse, *Traité de la justice criminelle en France*. II, 1, chap. 2.

naître des crimes commis par les officiers et soldats, si des habitants s'y trouvaient intéressés (1).

44. *Quant à la compétence civile*, le tribunal connaissait :
1° Des actions personnelles que les gens de guerre peuvent avoir en vertu de contrats, cédules, obligations, faits entre eux et autres personnes pour prêt de deniers, vente de vivres, armes, chevaux, en demandant ou en défendant, ou intervenant, nonobstant les privilèges de *committimus* aux requêtes et attributions du Châtelet de Paris.

2° Des montres et revues, paiement de gages, soldes et appointements, taxations, droit de paye et de registres, et autres droits prétendus pour les gens de guerre, prévôts, vice-baillis, lieutenants de robe courte et autres officiers de la gendarmerie et des guerres ; des poursuites contre les trésoriers des guerres.

3° Des différends à l'occasion des comptes, assignations, mandements, récépissés, ordonnances, billets que les trésoriers des guerres et les payeurs... échangent entre eux pour les faits de leur charge ; des abus, malversations dans l'administration et la comptabilité militaires.

4° Des actions qui peuvent être intentées pour l'exécution des offices de prévôts, vice-baillis..., trésoriers des guerres, payeurs et autres officiers de milice ; la vente de tous offices de gendarmerie par autorité de justice ; les procès et différends qui peuvent naître à cause des armes et blasons des familles nobles (2).

5° Enfin des causes et actions personnelles des domestiques des connétables et maréchaux de France, maîtres armuriers,

(1) Ordonn. du 13 mai 1665, art. 45.

(2) Denizard v. *Connétablie*, I. 531, cite un arrêt dans ce sens 1674.

fourbisseurs, du fait d'armes, et de leurs négoce, et encore des marchands fournissant aux gens de guerre, sayes, casques, habits et autres choses pour le fait de guerre. Pour les autres officiers, la compétence était celle des Tribunaux ordinaires (1) (2).

2. *Prévôts des Maréchaux*

45. ORGANISATION. Il n'y avait jusqu'au temps de François I^{er}, en France, que deux maréchaux ; ce prince en créa deux autres. Ils commandaient les armées sous les ordres du connétable, et en chef lorsqu'il était absent.

La juridiction militaire attachée à cette juridiction était exercée sous leur autorité par un prévôt qui devait être gentilhomme et avoir commandé. En temps de paix il n'avait pas, à l'origine, de fonctions. Charles VI fixa à sa Cour ce prévôt des maréchaux ; ce fut la conséquence naturelle de ce fait que, sous son règne, la Cour ne fut guère séparée de l'armée. Sous les règnes suivants, ce prévôt des maréchaux devint l'un des grands officiers de la couronne, sous le nom de Grand Prévôt de France.

Cet officier unique ne pouvant surveiller toutes les troupes de France, usa du procédé, habituel à cette époque, de déléguer des lieutenants qu'il envoyait de côtés et d'autres pour informer des excès commis par les gens de guerre.

Louis XI l'autorisa en 1494 à commettre en chaque province un gentilhomme pour le représenter. Dans la suite ces

(1) Voy. ord. 1356 et 1573.

(2) Consulter sur la connétablie les ouvrages anciens : Pinson de la Martinière, *Recueil de la connétablie et de la Maréchaussée* ; de Joly, *Remontrances et histoire militaire* ; Miraulmont, *Histoire des connétables et maréchaux de France* ; de Beauclaus, *Dictionnaire de la Maréchaussée* ; Delamarre, *Traité de la police*, et Guyot, *loc. cit.*

commissions furent érigées en offices, si bien que, dès la fin du règne de Louis XI, il ne restait presque aucune province qui n'eût son prévôt des maréchaux. Ils prirent, suivant l'importance de la province, le nom de prévôts généraux ou provinciaux.

Ces prévôts des maréchaux étant obligés de résider dans les provinces, on établit d'autres prévôts à la suite des troupes : ce sont les prévôts de l'armée. Les prévôts provinciaux furent supprimés en 1544, et à la fin de l'ancien régime on n'en trouvait plus qu'en Bourgogne. Les prévôts généraux étaient au nombre de 31 et avaient le titre d'écuyers et conseillers du Roi. Ils ne pouvaient posséder aucun autre office, et pour les fautes qu'ils pouvaient commettre dans leurs fonctions, n'étaient justiciables que du parlement.

Ils avaient ordinairement auprès d'eux un assesseur comme conseil, et, quelquefois, un lieutenant. Le procureur du roi au Présidial remplissait en général la même fonction auprès de la maréchaussée.

46. COMPÉTENCE. — Leur compétence, exclusivement criminelle, ne s'exerçait à l'origine que sur les gens de guerre ; puis, elle fut étendue par lettres royales aux voleurs, vagabonds, et aux cas appelés prévôtaux, c'est-à-dire à différents délits exigeant une répression prompte et regardés comme indignes de la faveur de l'appel (1).

D'après la déclaration de 1731 (2), on peut dire que, loin d'être exclusivement militaire, leur compétence formée *ratione materiæ* s'appliquait à tous les cas prévôtaux, qu'ils

(1) Lettres patentes de 1549, 1563, 1564, ordonnance de Moulins de 1566, ordonnance de 1670, et enfin déclaration de 1731, la dernière de l'ancien droit sur la matière.

(2) Guyot II, 727, *loc. cit.*

fussent relevés à la charge des militaires ou des personnes privées.

En ce qui concerne l'armée, ils connaissaient de tous excès, oppression et crimes commis par les gens de guerre, tant dans leurs marches que dans les lieux d'étape, d'assemblée, ou de séjour, pendant les marches; des déserteurs, de ceux qui les auraient subornés, même s'ils n'étaient pas gens de guerre; des levées des gens de guerre sans commission du roi...

Comme officiers de police, ils ont une série d'attributions très étendues et très variées relativement aux vagabonds, mendiants, gens sans aveu, aux voleurs de grands chemins, aux séditions, attroupements... (1).

Leur propre compétence est, en cas de contestation, jugée au présidial le plus voisin; quant à leurs jugements, ils sont toujours sans appel.

Enfin, outre les cas précédents où ils ont juridiction, ils ont mission d'arrêter tous les criminels quels qu'ils soient, pris en flagrant délit, ou désignés par la clameur publique (2).

3. Présidiaux

47. Ce sont là des tribunaux de droit commun; nous n'avons donc que peu de choses à en dire ici.

Établis par un édit de Henri II de janvier 1551, dans le but principal d'abrégier les procès en déchargeant les cours souveraines d'un grand nombre d'appels qui y étaient portés pour causes de peu d'importance, ils jugent tantôt en der-

(1) V. p. l'énumération de ces attributions : Ordonnance 1670, déclaration de 1731 et traité de Delamarre.

(2) V. Pinson de la Martinière, de Joly, de Beauclaus, Delamarre et Guyot, *loc. cit.*

nierressort, c'est-à-dire, suivant le langage du temps, au premier chef de l'édit des présidiaux, tantôt à charge d'appel, c'est-à-dire au second chef de l'édit, ou présidialement.

A l'origine, ils n'avaient aucune compétence à l'égard des crimes et délits commis par les militaires. Ce fut l'ordonnance de 1670 qui leur donna compétence pour connaître des cas prévôtaux préférablement aux prévôts des maréchaux, dans le cas où ils auraient décrété soit avant eux, soit le même jour.

La déclaration de 1731 modifia un peu cet état de choses en donnant compétence exclusive au prévôt des maréchaux relativement aux crimes commis par les déserteurs et leurs complices. Elle confirma, relativement aux cas prévôtaux, l'ordonnance de 1670, et même étendit le principe aux dépens des prévôts des maréchaux, en faveur des simples baillis ou sénéchaux. L'ordonnance de 1702 leur avait déjà accordé le droit de préemption, mais dans le cas de flagrant délit seulement.

4. Prévôts d'armée, de régiments, et conseils de guerre

48. ORGANISATION. — Nous venons de voir quels étaient les tribunaux jugeant les militaires en temps de paix. En temps de guerre nous trouvons deux sortes de juridictions : celle des prévôts d'armée et des prévôts régimentaires (1), qui étaient des officiers spécialement chargés de veiller à la police et à la bonne tenue des camps et avaient pour mission de réprimer les délits les moins graves, et, à côté, les conseils de guerre, qui punissaient les crimes les plus graves.

Le conseil ne pouvait se réunir que sur l'autorisation du

(1) Ordonnance 1351.

commandant supérieur, ou du major général de l'armée, à la demande du major du régiment dont l'accusé faisait partie. Il se composait d'au moins sept officiers de ce régiment désignés par le commandant de corps. Dans les places où il n'y avait pas nombre suffisant d'officiers, on pouvait en appeler des places voisines, ou même admettre à siéger des sergents de la garnison jusqu'au nombre nécessaire.

Les juges devaient se rendre à la tente du commandant du régiment à l'heure prescrite, le matin, *étant à jeun, portant la Hausse-col, et ayant des guêtres*, et assister à la messe avant de se mettre en place (1).

C'était le major du régiment qui instruisait l'affaire. La durée de l'instruction ne devait pas dépasser deux fois 24 heures (2). Le major en séance occupait le siège de ministère public, faisait le rapport sur l'affaire, et prenait des conclusions.

Aucun soldat arrêté et emprisonné pour crime ne pouvait sortir de prison, sans qu'il en ait été ainsi ordonné par le conseil de guerre ; et aucun officier ne pouvait passer au conseil sans l'ordre du roi (3).

49. COMPÉTENCE. — Quant à la compétence des tribunaux d'officiers, elle se réduisait aux crimes commis de soldat à soldat, à l'occasion du service militaire, s'il n'y avait aucun habitant intéressé. Leur juridiction ne portait que sur les gens de guerre.

Muyart de Vouglans, dans ses *Lois criminelles de France*, s'exprime ainsi à ce sujet (4) : « Le conseil n'ayant, dit-il, comme tribunal extraordinaire, de juridiction que sur les

(1) Ordonnance de 1753 et de Briquet, *Code militaire*.

(2) Ordonnance de 1670.

(3) Ordonnance de 1733.

(4) Muyard de Vouglans. *Lois criminelles de France*, t. II, 9, ch. 3.

gens de guerre, il s'en suit nécessairement que lorsque ces gens de guerre viennent à commettre quelque délit envers les bourgeois ou habitants des lieux où ils sont en garnison, ce n'est pas à ce tribunal d'en connaître, mais au prévôt des maréchaux, ou aux juges ordinaires des lieux. » C'est le principe que posait François I^{er} dans l'ordonnance de 1540.

D'après Jousse, Muyard de Vouglans et les autres criminalistes de l'époque, le rôle du conseil de guerre peut se résumer ainsi : Le conseil connaît de l'insubordination, violence, voies de fait, contre les supérieurs ; des infractions au devoir militaire des sentinelles et hommes de garde ; des évasions de prisonniers, trahisons, relations criminelles avec l'ennemi, sédition, coups et blessures entre soldats ; vol d'armes, d'effets, d'argent de soldat à soldat ; de la désertion..., c'est-à-dire en somme des infractions graves contre la discipline (1).

50. APPENDICE. — Les régiments étrangers au service de la France, qui avaient une justice particulière, étaient autorisés à juger leurs soldats suivant les formes usitées dans leurs nations, mais ils devaient demander au chef de corps une permission pour tenir conseil de guerre (2).

Dans ce cas étaient les Suisses, qui avaient une juridiction particulière. Cette juridiction dont le pouvoir était le même que celui des juridictions militaires françaises, avait compétence dans les mêmes cas, les ordonnances des Rois de France servant de règles dans les cas non prévus par les règlements suisses. Dans ces régiments, l'ordonnance qui était observée était celle de l'empereur Charles V rendue en 1532, et connue sous le nom de la Caroline.

(1) Jousse, *Traité de justice criminelle* ; Muyard de Vouglans, *loc. cit.* ; Baron de Sparre, *Code militaire* ; de Briquet, *loc. cit.*

(2) Ordonnance de février 1753, art. 560.

Les jugements étaient rendus sous l'autorité et au nom des colonel ou lieutenant-colonel du régiment. Un officier appelé *Grand juge* dirigeait le fonctionnement du tribunal, et un capitaine délégué du tribunal veillait à l'exacte observation de la loi dans l'instruction des procès. Les fonctions de procureur général y étaient remplies par un officier.

Au colonel appartenait le droit de recevoir la dénonciation du crime commis ; lui seul donnait au grand juge l'ordre de procéder à l'information, qui se rédigeait en allemand. La procédure était examinée ensuite par le colonel ou commandant du régiment, et celui-ci ordonnait, s'il le jugeait à propos, l'assemblée des capitaines qui décidait s'il fallait saisir le conseil de guerre (1).

51. A côté de ces tribunaux à compétence générale, il y avait encore certaines juridictions spéciales. Parmi elles nous mentionnerons celle du Grand-Maitre de l'artillerie, qui avait, sous le titre du Bailliage de l'Arsenal, une juridiction particulière pour la connaissance des affaires tant civiles que criminelles concernant les officiers de cette arme. L'appel en ressortissait au parlement de Paris ; cette juridiction fut supprimée en 1788 (2).

5. Tribunal du point d'honneur

52. Il nous reste à parler d'une dernière juridiction militaire, que nous n'avons pas encore eu l'occasion de ren-

(1) V. Jousse. *Loc. cit.* t. 2, p. 378 et pour les détails, l'Instruction à la suite du Code criminel de l'empereur Charles V publiée en 1742.

(2) De Briquet. *Loc. cit.* 1. 30.

contrer jusqu'ici : le tribunal du point d'honneur, confié aux maréchaux de France.

A ce tribunal, qu'il ne faut pas confondre avec celui des maréchaux ou de la connétablie, déjà examiné, les maréchaux connaissaient personnellement et sans appel des contestations entre gentilshommes. Le siège du tribunal était chez le doyen des maréchaux.

Cette juridiction avait été instituée pour prévenir et punir les duels et combats singuliers, si nombreux alors dans les armées du roi. La connaissance de ces affaires délicates avait été confiée aux maréchaux de France par divers édits et déclarations d'Henri IV et Louis XIII.

Sur l'ordre de Louis XIV (1), les maréchaux avaient même, en 1653, dressé un règlement *touchant les réparations des offenses entre gentilshommes pour l'exécution de l'édit contre les duels*. Ces réparations étaient graduées suivant les offenses. Pour en donner une idée, nous dirons que, pour les offenses sans sujet et non repoussées, si elles consistaient en paroles injurieuses comme de sot, lâche, traître, on pouvait ordonner, pour punition, que l'offensant tiendra prison pendant un mois, sans que le temps puisse être diminué par les crédits ou prières de qui que ce soit, ni même par l'indulgence de la personne offensée, et après qu'il sera sorti de la prison, il déclarera à l'offensé que mal à propos il l'a offensé... et lui en demandera pardon (2).

Les juges pouvaient ordonner « tel nombre d'amis de l'offensé qu'il leur plairait, pour voir faire la satisfaction prescrite », et rendre ainsi la réparation plus notoire.

Tel était le mode de procéder pour les offenses et injures non préméditées.

(1) De Briquet, *Loc. cit.* t. III. 308.

(2) De Briquet, *Loc. cit.* t. III. 311 et s.

Si maintenant l'injure était faite « de dessein prémédité et de gaieté de cœur », selon les lois de l'honneur, l'offensé pouvait poursuivre l'agresseur et ses complices par devant les juges ordinaires « comme s'il avait été assassiné », un tel acte rendant celui qui le commet indigne d'être traité de gentilhomme.

Le gentilhomme qui se refusait d'obéir au tribunal du point d'honneur, et, sans excuse légitime, ne comparaisait pas devant ce tribunal lorsqu'il y était régulièrement assigné, pouvait être contraint, « par garnison ou emprisonnement, ou privation de tout revenu, par saisie des prévôts, baillis, vice-baillis... ou autres officiers des maréchaussées, en faveur de l'hôpital de la ville où siège le tribunal royal dans le ressort duquel sont les biens. »

Le règlement de 1653 fut confirmé et augmenté par un autre du 22 août 1679, portant règlement général sur les duels, qui attribua aux maréchaux de France, privativement à tous autres juges (1), « la connaissance de tous les différends *entre gentilshommes, ou ceux faisant profession des armes* dans le royaume, procédant de paroles outrageuses ou autres causes touchant l'honneur. » Puis, divers édits de mars 1693, octobre 1702 et 1704, créent dans chaque baillage, sénéchaussée ou autre justice, un lieutenant des maréchaux de France pour connaître de ces contestations. Enfin, en 1723, un édit de Louis XV contre les duels (art. 2) confirme la juridiction des maréchaux et augmente la sévérité des peines portées contre les délinquants. Le roi y fait serment de « n'exempter aucune personne de la rigueur du présent édit et des précédents ».

Tel était ce tribunal du point d'honneur, aujourd'hui dis-

(1) De Briquet, *Loc. cit.* III. 368 (art. 2), etc.

paru. Sa compétence était spéciale ; mais ses pouvoirs singulièrement étendus. Les peines qu'il appliquait étaient des plus sévères. La peine de mort était prononcée contre ceux qui ayant querelle et n'en ayant pas donné avis au tribunal des maréchaux, se rencontraient et en venaient à un combat.

Certaines armées étrangères, notamment l'armée allemande, ont encore des tribunaux d'honneur rappelant l'ancien tribunal des maréchaux.

53. Si, maintenant, pour conclure, on veut résumer en quelques mots la compétence de ces diverses juridictions, on peut dire :

1° Sont de la compétence des juges civils, les crimes commis dans les garnisons par les gens de guerre auxquels des habitants ou des étrangers à l'armée sont intéressés ; les cas royaux et prévôtaux, sauf préemption par les tribunaux militaires ;

2° Sont de la compétence de la connétablie et des prévôts des maréchaux, les crimes et délits des militaires entre eux, en garnison, dans les marches et étapes ; les cas prévôtaux et le crime de duel s'ils ne sont pas prévenus par les juges royaux ;

3° Sont de la compétence des conseils de guerre, les crimes et délits de soldat à soldat, si aucun habitant n'est intéressé ; tous les crimes et délits des gens de guerre en campagne ;

4° Sont de la compétence du tribunal du point d'honneur, les contestations entre officiers, gentilshommes ou non, pouvant amener une rencontre.

On voit que, malgré le grand nombre de tribunaux appelés à juger les militaires, et l'enchevêtrement de leurs attributions, la juridiction militaire était, au moment de la Révolu-

tion, singulièrement restreinte. Limitée en somme aux fautes contre la discipline, elle n'atteignait même pas tous les délits militaires, car tous ceux dans lesquels étaient intéressés des citoyens étaient de la compétence des tribunaux ordinaires.

SECTION II

*Depuis la Révolution française jusqu'à la promulgation
du Code de justice militaire en 1857*

54. A la fin de l'ancien régime, le grand nombre des tribunaux d'exception, la complication des règles de compétence, souvent peu rationnelles, la multiplicité des degrés de juridiction, la difficulté, en un mot, d'obtenir justice, constituaient pour le pays une cause de trouble et d'embarras. Ces inconvénients étaient reconnus par la royauté elle-même, sans qu'elle osât, ou crût pouvoir y porter remède. La réforme de la justice fut une des premières préoccupations de l'Assemblée nationale : cette réforme fut radicale, ce fut la suppression de tous les tribunaux d'exception, et l'établissement d'un ordre de choses entièrement nouveau.

Les tribunaux militaires de l'ancien régime disparurent donc, emportés par la Révolution comme les autres institutions judiciaires. Il fallut les remplacer : nous allons voir dans ce but se succéder une série d'organisations diverses inspirées par les circonstances bien plutôt que nées d'une discussion calme et réfléchie des principes. C'est une période d'essais et de tâtonnements.

Au début du mouvement révolutionnaire, sous l'influence

des idées de justice, d'égalité et de liberté, le jury est établi pour le jugement des crimes de droit commun, on l'étend à la justice militaire; c'est le système des *cours martiales*. Les tribunaux militaires sont d'ailleurs des tribunaux d'exception; ils ne connaissent que des délits militaires et les militaires seuls en sont justiciables. A ce moment la guerre éclate aux frontières; la conséquence des hostilités est une extension de la compétence des cours martiales auxquelles on adjoint les tribunaux correctionnels militaires. Mais on reconnaît bientôt la complication de cette organisation et son insuffisance pour le temps de guerre. La Convention crée les *tribunaux criminels militaires* sur le modèle des tribunaux révolutionnaires de l'intérieur. L'institution du jury, malgré ses inconvénients, est toutefois respectée. Aux tribunaux criminels on tente, bientôt après, de substituer une organisation plus rationnelle, dans laquelle l'élément non militaire joue un rôle important. C'est le but de la loi de l'an II. L'organisation nouvelle, reconnue dangereuse pour la discipline, disparaît bientôt pour faire place aux *conseils militaires*. La justice est prompte, énergique, mais les garanties offertes aux justiciables insuffisantes; elles sont un peu augmentées par l'adoption d'une procédure de revision. Enfin une dernière refonte de l'organisation de la justice militaire s'effectue. La loi de brumaire an V institue les *conseils de guerre permanents*. Ils sont complétés par la création des *conseils de revision* permanents également. Plus tard, la composition des conseils sera modifiée; sous l'Empire, quelques tribunaux spéciaux et éphémères seront encore créés, mais l'organisation va subsister, dans ses grandes lignes, jusqu'au Code de 1857 qui, lui-même, la confirme et la perfectionne sans lui apporter de changements profonds.

Le premier essai du législateur fut la création des *cours martiales* établies par la loi du 29 octobre 1790 (1) (2).

55. Avant, l'Assemblée votait la loi du 8 août 1790 (3) *sur le rétablissement de la discipline dans les corps de troupes réglées*. On peut considérer cette loi comme l'introduction aux lois militaires promulguées depuis. Elle révèle la pensée de l'Assemblée nationale, indique son désir d'une législation uniforme, égale pour tous, garantie par les principes généraux servant de base commune à toutes les juridictions.

L'Assemblée y définit avec précision les devoirs et les droits qui constituent la discipline (art. 6 et 8) et, en excluant toute idée d'arbitraire, elle lui donne une force d'autant plus grande.

56. LOI DU 29 OCTOBRE 1790. — Arrivons maintenant à la loi du 29 octobre 1790. Dans un premier décret du 15 septembre 1790 (4), l'Assemblée, « convaincue que la principale force des armées consiste dans la discipline, qu'il est de son devoir de la maintenir, en même temps qu'il est de sa justice d'en déterminer les bases », s'occupe de fixer les punitions à prononcer pour faits de discipline. Elle établit hiérarchiquement les pouvoirs du supérieur sur l'inférieur, et institue, chose particulière, un conseil auquel le militaire puni pouvait recourir après avoir obéi ; ce conseil examinait la réclamation, et, s'il la trouvait fondée, avait le droit d'infliger au

(1) Nous croyons devoir, pour cet historique, conserver l'ordre chronologique des textes. Cette méthode, si elle se prête peu à l'exposé systématique des principes (cette étude trouvera d'ailleurs sa place lorsque nous nous occuperons de l'organisation actuelle de la justice militaire), a du moins l'avantage de faciliter les rapprochements entre les solutions adoptées et les circonstances politiques qui les ont provoquées.

(2) Loi du 29 oct. 1790, décrétée le 22 septembre.

(3) Loi du 8 août, décrétée le 6.

(4) Décret du 15 septembre sanctionné le 29 octobre, et promulgué sous le titre de *Loi sur la discipline militaire*.

supérieur coupable la peine disciplinaire qu'il jugeait convenable (1).

Puis, s'occupant ensuite (décret du 22 septembre, loi du 29 octobre 1790) des tribunaux militaires, l'Assemblée nationale commence, avec son indépendance et son esprit juridique ordinaires, par poser des principes généraux sur la classification des délits et des juridictions (2).

Art. 1. « Aucun homme de guerre ne pourra être condamné à une peine afflictive ou infamante que par un jugement d'un tribunal civil ou militaire, suivant la nature du délit dont il se sera rendu coupable. »

Art. 2. « Les délits civils (3) sont ceux commis en contravention aux lois générales du royaume qui obligent indistinctement tous les habitants de l'empire. Ces délits sont du ressort de la justice ordinaire, quand même ils auraient été commis par un officier ou par un soldat. »

(1) Ces conseils confirmés par la loi de pluviôse an II, art. 2, et l'art. 25 de la loi du deuxième jour complémentaire an III, furent modifiés par la loi du 4 brumaire an IV, qui limita leur compétence aux soldats, caporaux, sous-officiers et officiers jusqu'au grade de capitaine inclusivement. Ils furent supprimés, quoiqu'il y ait eu contestation à ce sujet, par la loi du 13 brumaire an V, dernier article, et rétablis au sujet des conscrits réfractaires et des bataillons coloniaux (Arrêtés du 18 vendémiaire et du 16 germinal an XII).

Aujourd'hui, les conseils n'existent plus. Ceux qui fonctionnent actuellement, sous le nom de conseils de discipline, ont un tout autre but : ils ont trait à l'envoi des insubordonnés dans les compagnies de discipline.

(2) Notons ici, une fois pour toutes, que le mot délit, dans la langue juridique de cette époque, a un sens beaucoup plus étendu que celui qui lui a été donné par le Code pénal. Il embrasse toutes les infractions, contraventions, délits et crimes.

(3) L'expression « délits civils » est prise ici dans le sens d'infraction de droit commun : elle est commode, nous l'emploierons à l'occasion. De même, nous désignerons parfois, par tribunaux civils, les Tribunaux ordinaires de droit commun par opposition avec les Tribunaux militaires, quoique, en général, l'expression tribunal civil soit le plus souvent opposée, en droit, à celle de tribunal criminel ou correctionnel.

L'Assemblée établit une exception pour le temps de guerre et définit immédiatement les délits militaires.

Art. 4. « Les délits militaires sont ceux commis en contravention à la loi militaire par laquelle ils sont définis ; ceux-ci sont du ressort de la justice militaire. »

Ainsi, deux juridictions : la juridiction civile et la juridiction militaire. A l'une doit appartenir la connaissance des délits civils, *même si le coupable est un militaire* ; à l'autre celle des délits militaires, *même s'ils ont été commis par un citoyen*, serait-on tenté d'ajouter, mais l'article 4 est muet, et, dans l'article 82, nous trouvons que le citoyen coupable ou complice d'un délit militaire ne peut être poursuivi devant la juridiction militaire que conjointement avec le militaire principal auteur du délit, sans quoi, il demeure justiciable des tribunaux ordinaires.

L'Assemblée pose donc ici un principe, sans oser en accepter toutes les conséquences.

Mais laissons maintenant de côté cette question de compétence, que nous retrouverons plus loin, pour faire connaître brièvement ce qu'étaient les cours martiales.

57. L'Assemblée, « empressée de faire jouir l'armée des lois qui vont établir dans tout le royaume la procédure par jurés » (1), établit (art. 6) les cours martiales chargées d'appliquer la loi pénale, après qu'un *juré* (2) militaire aura prononcé sur le fait.

L'organisation comprenait deux jurys : un jury d'accusa-

(1) Préambule de la loi.

(2) Dans toutes les lois de cette époque et jusqu'à la promulgation du Code d'instruction criminelle en 1808, l'institution du jury était appelée le *juré*, mot qui servait donc à désigner et l'institution elle-même et chacun des membres du jury : c'est en 1808 que la confusion cesse.

tion et un jury de jugement. Les jurys étaient composés au moyen d'un tableau divisé en sept colonnes (art. 13) et portant les noms des militaires de la garnison et du quartier général, depuis l'officier général jusqu'au simple soldat. La première colonne contenait les noms des officiers généraux et supérieurs ; la seconde, ceux des capitaines ; la troisième, ceux des lieutenants ; la quatrième, ceux des sous-lieutenants et adjutants ; la cinquième, ceux des maréchaux des logis et sergents ; la sixième, ceux des brigadiers et caporaux ; la septième, enfin, ceux des soldats.

Il fallait cependant, pour figurer au tableau, avoir vingt-cinq ans accomplis, savoir lire et écrire, et avoir au moins deux ans de service (art. 19). Le tableau était dressé par le commandant de la garnison.

Le jury d'accusation, chargé, comme son nom l'indique, de déterminer s'il y avait lieu à accusation, était composé d'une personne prise sur chaque tableau, et de deux personnes en plus, prises sur la colonne du grade ou de l'état de l'accusé ; en tout 9 personnes (art 22).

Le jury du jugement comprenait (art 23) trente-six personnes. Quatre prises sur chacune des colonnes, et huit en plus prises dans la colonne du grade ou de l'état de l'accusé ; ce nombre était réduit à 9, au moyen de récusations faites par l'accusé, sans qu'il eût à alléguer aucun motif, ou par la voie du sort si l'accusé refusait de les proposer.

Les jurés étaient désignés par le commandant en chef, en suivant l'ordre d'inscription sur le tableau.

La Cour proprement dite était présidée par le commissaire ordonnateur des guerres, qui prenait le nom de *grand juge*, assisté de deux commissaires ordinaires des guerres, sous le nom d'assesseurs. Ces assesseurs étaient en outre chargés de la poursuite des délits militaires commis dans l'étendue de

leur arrondissement particulier. Ils devaient « rendre plainte » dans les vingt-quatre heures, de tous les délits parvenus à leur connaissance par dénonciation, clameur publique ou autrement.

La loi réglait d'ailleurs, avec grand détail, le fonctionnement de la nouvelle juridiction ; nous ne pouvons que renvoyer au texte.

Dans la loi du 10 juillet 1791, rendue peu après, l'assemblée (art. 64, tit. II) refuse toute compétence civile aux tribunaux militaires (1).

58. La loi du 19 octobre 1791 (2), sur la *juridiction, les délits et les peines militaires*, contient une définition nouvelle du *délit militaire* restreignant singulièrement celle de l'article 4 du décret de 1790. « Nul délit n'est militaire s'il n'a été commis par un individu qui fait partie de l'armée. Tout autre individu ne peut jamais être traduit comme prévenu devant les juges délégués par la loi militaire » (art 4).

Art. 5. « Si, parmi deux ou plusieurs prévenus du même délit, il y a un ou plusieurs militaires, et un ou plusieurs individus non militaires, la connaissance appartient aux juges ordinaires.

Art. 6. « Si, dans le même fait, il y a complication de délit commun et de délit militaire, c'est aux juges ordinaires d'en prendre connaissance. »

Enfin *art. 7.* « Si, pour raison de deux faits, la même personne est dans le même temps prévenue d'un délit commun et d'un

(1) Loi du 10 juillet 1791, décrétée les 25, 27, 30 juin et 2, 4, 5, 8 juillet 1791.

(2) Décrétée le 30 septembre.

délit militaire, la poursuite en est portée devant les juges ordinaires.

Le principe juridique énoncé précédemment est désormais abandonné ; on enlève aux tribunaux militaires la connaissance de cas qui rationnellement devaient leur appartenir.

La compétence du conseil de guerre n'est plus déterminée en raison de la nature seule du délit, mais, aussi, en raison de la qualité de la personne, en sorte que, pour qu'un crime ou un délit soit réellement militaire, aux yeux du législateur de 1791, il faut tout à la fois qu'il attaque spécialement le devoir, la discipline, ou la subordination, et qu'il soit commis par un homme appartenant, de droit ou de fait, à l'armée active. C'est encore là la distinction fondamentale qui fixe à l'heure actuelle la compétence des tribunaux militaires.

Disons toutefois, que dans les hypothèses prévues par les articles que nous examinons, il ne s'agit que du temps de paix.

Pendant les hostilités, ou sur territoire ennemi, les crimes de droit commun commis à l'armée pouvaient être jugés par les tribunaux militaires.

Telles sont les dispositions fondamentales du titre 1^{er} de la loi du 19 octobre 1791. Le titre II a pour objet les délits et les peines ; nous n'avons rien à en dire ici.

59. LOI DU 16 MAI 1792 (1). — Peu de mois après, l'Assemblée nationale était conduite par les événements à s'occuper spécialement de la justice militaire dans les armées en campagne. C'est l'objet de la loi du 16 mai 1792. Dans l'article premier de cette loi, elle décide que tous les délits militaires ou communs commis à l'armée pendant la guerre par les individus qui la composent, sans distinction de grade,

(1) Décrétée les 11 et 12 mai.

de métier, ou de profession, seront jugés par les tribunaux militaires : par les cours martiales si la peine du délit, pour son auteur reconnu coupable par le jury d'accusation, devait être la privation de la vie ou de son état ; par la police correctionnelle militaire créée par la même loi, si la faute, tout en excédant celles de pure discipline, ne devait pas entraîner une punition aussi grave.

Les cours martiales, sauf quelques modifications de détail, restaient constituées conformément à la loi d'octobre 1790. Leurs jugements, pas plus que ceux des tribunaux de police correctionnelle militaire, dont nous avons maintenant à dire un mot, n'étaient sujets ni à l'appel, ni à la cassation.

Les commissaires auditeurs des guerres, tout en restant chargés de la poursuite de tous les délits militaires, devaient encore remplir, dans les camps et armées, les fonctions de juges de paix envers les gens de guerre et les personnes assimilées (art. 1^{er}, titre III). — Jugeant suivant les principes de la police correctionnelle civile, ils devaient être assistés dans leurs jugements par deux commissaires ordinaires des guerres, ou, à leur défaut, par deux capitaines choisis d'une façon spéciale.

60. DÉCRET DU 12 MAI 1793 (1). — Cette juridiction ne devait pas subsister longtemps. Le 12 mai 1793, la Conven-

(1) Le mot décret a été introduit dans la langue politique par l'Assemblée de 1789. Les actes votés par cette Assemblée portaient le nom de *décrets* ; ceux qui avaient un caractère constitutionnel ou législatif devaient être sanctionnés par le roi pour devenir exécutoires, et prenaient alors le nom de *lois*. Les décrets sanctionnés portaient deux dates : celle du vote et celle de la sanction. Après le 10 août 1792, la sanction fut supprimée. Les décrets furent érigés en lois par la promulgation et la publication qui se trouvèrent identifiées. La première date resta celle du vote ; la seconde était celle du sceau. La Convention continua à donner à ses actes la dénomination de *décrets* ; émanant d'un pouvoir dictatorial et constituant, ils ne portent qu'une date : celle de

tion, détruisant l'œuvre des assemblées précédentes, y substituait une organisation nouvelle, celle des tribunaux criminels militaires, qui n'était en réalité que l'introduction dans l'armée des tribunaux révolutionnaires de l'intérieur.

La Convention « voulant donner aux armées de la République des moyens prompts, justes et sévères de livrer les coupables au glaive de la loi » (1), décida qu'il serait établi sans délai des tribunaux militaires pour toutes les troupes de la République (art. 1). Chaque armée devait avoir deux tribunaux (art. 2), et chaque tribunal était composé d'un accusateur militaire, d'un juré (jury) de jugement, de trois juges appliquant la loi et d'un greffier.

La loi instituait en outre des *Juges de paix militaires* faisant tour à tour fonction d'officiers de police judiciaire et de juges, et des *officiers de police et de sûreté* pour recevoir les dénonciations et rendre plainte à l'accusateur militaire.

L'accusateur et les juges étaient choisis par le conseil exécutif. Ce choix devait être ratifié par le comité de salut public. Ils ne pouvaient être pris ni parmi les militaires, ni parmi les individus employés dans les armées. C'étaient donc des fonctionnaires civils.

Le juge civil faisant fonction d'officier de police et de sûreté, devait rendre plainte, s'il y avait lieu, après avoir entendu le prévenu, dans les vingt-quatre heures, à l'accusateur militaire des délits prétendus commis et parvenus à sa connaissance par dénonciation, clameur publique ou toute autre voie. Il décidait s'il y avait lieu à accusation, en appelant auprès de lui le commandant en

la séance où ils ont été adoptés. Sous le Directoire et le Consulat, l'acte émané du pouvoir législatif prend le nom de *loi*; celui du pouvoir exécutif est un *arrêté*. Enfin, sous l'Empire, le mot *décret* reparait pour désigner les actes du pouvoir exécutif.

(1) Préambule du Décret.

second du corps du prévenu, et le plus ancien d'âge de son grade (1) (art. 5, tit. I^{er}).

Quant à l'accusateur public, il poursuivait sur les actes dressés par l'officier de police; ou, s'il les trouvait défectueux, il recommençait l'instruction. Ses pouvoirs étaient d'ailleurs des plus étendus : il pouvait dénoncer et poursuivre les généraux d'armée eux-mêmes, et décerner contre eux un mandat d'arrêt (tit. III, art. 3, 8).

Au surplus, le droit de dénonciation était reconnu à tous (art. 4, tit. III). « La voie de la dénonciation contre les généraux est également ouverte à tous les officiers et soldats volontaires ou autres citoyens attachés aux armées. » Tous pouvaient également, par une juste réciprocité, dénoncer l'accusateur militaire. Un officier de police recevait alors la dénonciation, et remplissait pour l'affaire les fonctions d'accusateur militaire.

Le jury de jugement subsistait. Ses membres étaient choisis d'après le tableau à sept colonnes dont nous avons parlé plus haut : on prenait deux membres par colonne, et quatre dans la colonne de grade du prévenu. Il y avait donc dix-huit jurés, qui étaient réduits à neuf par récusation de l'accusé; si celui-ci se refusait à cette désignation, les neuf derniers jurés sur la liste se retiraient. Le jury était convoqué par l'accusateur, et renouvelé à chaque convocation (tit. IV, art. 1, 4, 6, 12).

Quant aux trois juges, ils étaient pris parmi les juges de paix militaires les plus à portée, à tour de rôle, pourvu qu'ils n'eussent pris aucune part à l'instruction. Le plus âgé devait présider. Ils étaient renouvelés, autant que possible, à

(1) Des règles spéciales étaient formulées pour le cas où la dénonciation était dirigée contre un général d'armée, un général de division, l'accusateur militaire, etc. (titre III).

chaque vacation, c'est-à-dire après que les prévenus pour lesquels ils étaient convoqués étaient définitivement jugés (art. 7, tit. I^{er}).

On voit que par cette loi l'organisation de la justice militaire était calquée sur celle des tribunaux de droit commun d'alors. Les juges de paix et de la police correctionnelle militaire créés par la loi du 16 mai 1792 étaient supprimés.

Quant au jury, bien que les graves événements de la fin de 1792 et du commencement de 1793 eussent rendu nécessaire une procédure plus rapide, son institution était trop récente et avait été célébrée comme un trop grand progrès pour qu'on crût pouvoir s'en affranchir ; et, tout en faisant une loi pour les besoins du moment, on respecta sur ce point la règle du droit commun. C'était, d'ailleurs, dans les idées de l'époque : on voyait, non sans raison, dans les militaires des citoyens chargés d'une fonction spéciale, celle de défendre la patrie, et on tenait à donner à leur justice particulière les mêmes formes et les mêmes garanties que celles que trouvaient les autres citoyens devant la justice ordinaire.

61. Le même jour, 12 mai 1793, la Convention promulgait un *Code pénal militaire, pour toutes les troupes de la République, en temps de guerre*. Beaucoup de ses dispositions ont été conservées dans les lois suivantes, et subsistent, plus ou moins modifiées, encore de nos jours.

62. LOI DU 3 PLUVIÔSE AN II. — Aucune des lois de la Révolution sur la justice militaire, dictées toutes par la pression des événements, n'était destinée à subsister longtemps intacte. Moins d'un an après la promulgation de la loi du 12 mai 1793, l'organisation que nous venons d'étudier était remplacée par une autre très différente : c'est la loi du 3 pluviôse an II.

L'organisation des nouveaux tribunaux militaires de pluviose an II est très analogue à celle qui existe, aujourd'hui, pour les tribunaux ordinaires. L'existence du conseil de discipline est confirmée. Trois espèces de tribunaux sont créés : tribunaux de discipline (conseils de discipline), tribunaux de police correctionnelle militaire, et, enfin, tribunaux criminels, comparables aux tribunaux de simple police, tribunaux correctionnels, et aux Cours d'assises du droit commun.

La répartition des affaires entre les trois tribunaux a lieu suivant la distinction déjà établie plus haut : Fautes contre la discipline, délits dont la peine n'emporte pas privation de la vie ou de l'état du prévenu ; et, enfin, délits graves (art. 5 et 6).

Quant aux généraux, leur situation est rendue moins précaire. Pendant leur commandement, les délits commis par eux sont toujours jugés par le tribunal révolutionnaire ; mais ils n'y sont déférés qu'en vertu d'un décret de la Convention nationale, ou par ordre de ses comités de salut public et de sûreté générale, ou par un arrêté des représentants du peuple près des armées (art. 8 et 9).

Les conseils de discipline, au nombre de un par demi-brigade, se composent d'un officier supérieur président, un capitaine, un lieutenant, un sous-lieutenant, un sergent, un caporal et trois soldats. Ils prononcent sur la prolongation ou la diminution des punitions infligées pour fautes contre la discipline, et reçoivent les plaintes des subordonnés contre leurs supérieurs (tit. II, art. 1).

Les tribunaux correctionnels sont composés d'un officier de police président, d'un militaire du grade du prévenu et d'un citoyen désigné par le bureau municipal du lieu où le tribunal doit s'assembler. Le greffier est pris sur les lieux et

choisi par l'officier de police (art. 3, tit. III). Ainsi dans ces tribunaux, comme nous l'avons déjà vu plus haut pour l'organisation créée par la loi du 12 mai 1793, la justice militaire était administrée par des magistrats qui, en majorité, n'appartenaient à aucun titre à l'armée.

Les officiers de police, nommés par la Convention sur la présentation du comité de salut public, devaient suivre les divisions auxquelles ils étaient attachés (art. 5, 6, tit. III), et exerçaient, en même temps que leurs fonctions judiciaires, les fonctions de police de sûreté à l'armée (art. 7, tit. III).

Les tribunaux criminels militaires établis dans chacune des armées de la République étaient composés d'un président, d'un vice-président, d'un accusateur militaire, d'un substitut de l'accusateur, et d'un jury de jugement, d'un greffier et d'un commis-greffier (art. 3, tit. VII).

Le président, le vice-président, l'accusateur militaire, son substitut et le greffier étaient nommés par la Convention nationale sur la présentation du comité de salut public. Ils ne pouvaient (art. 4) être pris ni parmi les militaires en activité, ni parmi les individus employés dans les armées. Dans les villes assiégées, le conseil de guerre de la place (conseil de défense) devait nommer trois citoyens pour remplir pendant la durée du siège les fonctions de président d'accusateur militaire et d'officier de police (art. 10, tit. VII).

Le président et le vice-président devaient entendre l'accusé, dresser le tableau des jurés et les convoquer. Ils avaient la direction de l'audience et faisaient l'application de la loi. Ils devaient se partager le travail de façon à ce que celui qui avait fourni le tableau des jurés pour une affaire, ne présidât pas, à moins de maladie de son collègue, ou autre empêchement légitime, aux débats et au jugement de cette même affaire (art. 1 et 2, tit. VIII).

Les fonctions des accusateurs militaires ne sont pas changées (tit. IX).

Quant au jury de jugement, il est composé de dix-huit membres réduits par récusation de l'accusé à neuf, parmi lesquels cinq seulement sont militaires. Dix membres sur dix-huit étaient pris parmi les militaires se trouvant sur le territoire de la commune où l'accusé devait être jugé, deux parmi les officiers généraux, supérieurs et capitaines, deux parmi les lieutenants et sous-lieutenants, deux parmi les sergents et maréchaux des logis, deux parmi les caporaux et brigadiers, deux parmi les soldats. Huit autres jurés étaient pris sur une liste de citoyens de la commune, ou, si l'armée était hors du territoire de la République, parmi les citoyens non militaires employés à la suite de l'armée.

Le titre X de la loi indique les mesures à prendre pour le cas où il y a plusieurs accusés, fixe l'âge des jurés, les incompatibilités. Nous ne pouvons entrer dans ces détails, aujourd'hui sans intérêt. Notre but est seulement de faire connaître, dans cet historique rapide de la justice militaire pendant la Révolution, les différentes combinaisons essayées, sans grand succès d'ailleurs, par les assemblées, pour donner à l'armée une justice répondant à ses besoins.

Un titre entier, le titre V, est relatif à la *Dénonciation*. L'importance attribuée à cette matière répond bien aux préoccupations du moment.

63. Quant aux règles de compétence organisées par la loi que nous examinons, elles sont rationnelles.

La loi du 3 pluviôse an II étant faite pour l'état de guerre, elle attribue légitimement aux tribunaux militaires la connaissance de tous les délits de quelque nature qu'ils soient, commis pendant la guerre à l'armée, ou dans les

camps, cantonnements ou garnisons qu'elle occupe, par les individus qui la composent ou qui y sont employés, qu'ils aient ou non des complices civils. Ces complices civils sont eux-mêmes déférés aux tribunaux militaires (art. 3 et 4, tit. 1^{er}).

64. Deux décrets vinrent, peu après la loi du 3 pluviôse an II, modifier la compétence des tribunaux militaires.

Le premier, du 14 germinal an II, envoie devant les tribunaux ordinaires le civil prévenu de faux témoignages devant un tribunal militaire, si, toutefois, il n'y a pas d'autres témoins militaires prévenus de faux témoignage dans la même affaire, auquel cas le délit serait poursuivi à l'égard de tous devant le tribunal militaire (art. 4) (1). En pays ennemi, tout faux témoin est justiciable du tribunal militaire.

Le second, du 29 floréal an II, donne aux *tribunaux civils ordinaires* compétence pour juger les délits militaires commis hors l'arrondissement des armées, ce qui est une violation directe du principe fondamental de la loi de 1790. Cette violation est cependant moins formelle qu'elle ne le semble au premier abord, car, à cette époque, les tribunaux militaires n'ont guère de militaire que le nom : leur organisation est calquée sur celle des tribunaux civils, et les juges qui les composent sont en majorité étrangers à l'armée.

65. LOI DU 2^e JOUR COMPLÉMENTAIRE AN II. — L'organisation que nous venons d'étudier ne devait pas produire les

(1) Cet article, qui admettait ainsi que dans certains cas, les faux témoins non militaires pouvaient être jugés par les tribunaux militaires, a été abrogé par la loi du 22 messidor an IV. La situation des faux témoins est réglée aujourd'hui par l'article 127 du Code de Justice militaire.

bons effets qu'on en attendait ; elle excita bientôt, au contraire, les plaintes les plus vives. « Des tribunaux militaires, disait un représentant à la Tribune de la Convention, ont été établis près des armées ; mais qui de nous, envoyé en mission, ne s'est pas convaincu que ces tribunaux formaient une institution essentiellement vicieuse ? Les militaires que l'on met en accusation sont oubliés pour longtemps dans les prisons... Le plus grand mal qui naît de la lenteur des tribunaux criminels militaires est que le coupable échappe à la peine qu'il a méritée. Les juges, touchés à l'aspect de celui qui a subi une longue détention, croient qu'il est assez puni et l'acquittent. Celui-ci de retour à son corps, y porte l'exemple dangereux de sa corruption et de ses vices, et souvent il ajoute de nouveaux forfaits à ceux qu'on vient de lui pardonner. Il en résulte que le service en souffre et que l'indiscipline perd tout. »

C'était la condamnation des tribunaux militaires créés par la loi de pluviôse an II. La Convention, convaincue qu'il était impossible de laisser subsister ces jurys et tribunaux « si inconvenants sous beaucoup de rapports » (1), modifiait à nouveau, par la loi du 2^e jour complémentaire an III, l'organisation de la justice militaire. Réagissant contre les idées antérieurement acceptées par elle, elle supprimait les tribunaux criminels, les tribunaux correctionnels, le jury d'accusation, le jury de jugement, et les remplaçait par les *conseils militaires*.

Elle portait aussi par une nouvelle définition du délit militaire une profonde atteinte au principe de 1790.

Les considérants de la loi de l'an III portaient que « le bien du service et l'intérêt des militaires prévenus de

(1) Rapp. de Dubois-Dubay sur la loi de l'an III..

quelque délit exigeaient que l'innocent comme le coupable obtinssent une prompte justice, et ne fussent plus exposés à rester aussi longtemps dans les prisons, sans être jugés ; qu'il y avait urgence de réprimer les excès criminels auxquels se livraient quelques individus indignes de porter le titre de soldats Français... »¹

La Convention, sans distinguer le temps de guerre du temps de paix, décrétait que tout délit commis par un militaire, ou par tout autre individu attaché aux armées, ou employé à leur suite, sera jugé à l'avenir par *un conseil militaire* (art. I).

Abandonnant l'idée de l'Assemblée constituante, elle attachait désormais la compétence des tribunaux militaires à la qualité de militaire ou d'assimilé, et non plus à la nature du fait ; mais nous le mentionnons immédiatement pour n'avoir plus à y revenir ; s'occupant un peu plus tard (Décret du 4 brumaire an IV) du cas de complicité avec les militaires, elle décidait que les citoyens complices des militaires seraient jugés par les conseils militaires comme ils l'étaient par les tribunaux militaires (art. 13).

Ces conseils étaient composés de trois officiers dont un supérieur, un capitaine, un lieutenant, un sous-lieutenant, trois sous-officiers et trois soldats. Ils étaient présidés par l'officier du grade le plus élevé (art. 2). Le conseil de guerre devait être nommé et convoqué, dès qu'il y aurait des délits à juger, par le général le plus à portée, quel que fût son grade (art. 3).

Le conseil de guerre nommait hors de son sein un secrétaire sans voix délibérative, de tel grade qu'il le jugeait convenable (art. 5) (1).

(1) Les conseils militaires (art. 4) qui sont désignés aussi par la même loi sous le nom de conseils de guerre (art 4 et 5), avaient en réalité le

Enfin (art. 6 et 7), le conseil d'administration des corps nommait, à raison de « un par bataillon pour l'infanterie, et dans la même proportion pour les autres armes », un capitaine pour remplir les fonctions de rapporteur près les conseils militaires et donner ses conclusions. La durée de ces fonctions était de trois mois.

Remarquons que les conseils étaient renouvelés à chaque affaire, ou du moins à chaque série d'affaires, et que, comme cela avait lieu du reste dans les organisations révolutionnaires précédemment examinées, leur composition restait la même, quel que fût le grade de l'accusé qui comparaisait devant eux.

Le décret du 2^e jour complémentaire an III réglait encore le mode de vote des membres du conseil, modifiait certaines peines et décidait que, lorsque le conseil aurait à prononcer sur des délits dont la conviction emportait la peine de mort, le général le convoquant devait, pour ce cas, nommer un nombre de membres double, sur lesquels l'accusé pouvait en récuser moitié ; enfin, les conseils de discipline étaient maintenus.

L'article 20 donnait, chose à noter, droit au conseil de commuer et même de diminuer les peines portées au Code pénal militaire, suivant que les cas ou les circonstances atténueraient ou non la gravité du délit, mais sans pouvoir jamais les augmenter.

66. Le décret du 1^{er} vendémiaire an IV donna compétence aux nouveaux conseils de guerre pour juger les

caractère de commissions militaires ; c'est du reste sous ce nom qu'ils furent d'abord désignés dans l'usage. Le législateur les qualifia lui-même ainsi dans la loi du 21 fructidor an IV et la loi du 13 brumaire an V. La Cour de cassation consacra cette dénomination par un arrêt du 6 floréal an V.

rebelles connus sous le nom de *Chouans*, et tous ceux désignés sous l'article 3 de la loi du 30 prairial.

67. Peu après, le décret du 4 brumaire an IV venait modifier le fonctionnement des conseils militaires, et ordonner la formation de conseils spéciaux pour le jugement des généraux, des chefs de brigade (1), des chefs de bataillon, ou d'escadron, réduisant ainsi la compétence des conseils ordinaires aux militaires du grade de capitaine et au-dessous.

Les officiers généraux et supérieurs n'étaient plus soumis désormais au jugement des conseils de discipline : toute faute de leur part contre la discipline devait être punie par l'officier de tout grade supérieur (art. 1) qui devait lui-même en rendre compte à l'officier supérieur sous les ordres duquel il était employé.

Quant aux conseils spéciaux institués pour le jugement des officiers généraux ou supérieurs, leur composition était réglée par les articles 6, 7, 8, 9, 10, 11 du décret. Elle était, cette fois, variable avec le grade de l'accusé.

Les sous-officiers et soldats ne faisaient plus partie du conseil, qui, toujours composé de 9 membres, tous officiers, comprenait néanmoins, contrairement à l'idée qui a prévalu depuis, des officiers de grade inférieur à celui de l'accusé (2).

Lorsque le grade de l'accusé était celui de général de bri-

(1) Le chef de brigade, ou plus exactement de demi-brigade, était colonel.

(2) *Pour juger un chef de bataillon ou d'escadron.* Le conseil comprenait : Un officier général, un chef de brigade, deux chefs de bataillon ou d'escadron, deux capitaines, deux lieutenants, et un sous-lieutenant (art. 6).

Pour un chef de brigade. Un officier général, deux chefs de brigade, deux chefs de bataillon ou d'escadron, deux capitaines et deux lieutenants (art. 7).

gade ou au-dessus, un membre du conseil appartenait toujours à l'arme de l'artillerie, et un autre à celle du génie.

Les membres de ces conseils étaient désignés par le général commandant, et, s'il s'agissait de généraux, par le ministre de la guerre.

68. A la fin de 1795, les désertions étaient fréquentes dans les armées de la République ; aussi, le 4 nivôse an IV, paraissait sous l'inspiration du Directoire une loi qui déterminait les peines à infliger aux embaucheurs et provocateurs à la désertion, et à leurs complices. Cette loi, qui est la seule où l'on trouve encore à présent une définition de l'embauchage, fixait les peines applicables aux embaucheurs, provocateurs à la désertion et à leurs complices, et déclarait qu'ils seraient jugés par les conseils militaires.

Nous avons donc là un exemple de personnes entièrement étrangères à l'armée, justiciables pour un délit purement militaire des tribunaux militaires, contrairement aux principes de compétence posés dans le décret du 2^e jour complémentaire an III. — C'est à ce titre que nous signalons en passant le décret de nivôse an IV.

69. Depuis l'établissement des conseils militaires créés par la loi du 2^e jour complémentaire an III, la justice dans l'ar-

Pour un général de brigade. Un général de division, deux généraux de brigade, deux chefs de brigade, deux chefs de bataillon ou d'escadron, un capitaine du génie et un capitaine d'artillerie (art. 8).

Pour un général de division. Un général commandant ou ayant commandé en chef, deux généraux de division, deux généraux de brigade, deux chefs de brigade, un chef de bataillon du génie, et un d'artillerie (art. 9).

Pour un général en chef. Un général commandant ou ayant commandé en chef, trois généraux de division, trois généraux de brigade, un chef de brigade du génie, et un chef de brigade d'artillerie. — À défaut de commandant en chef, on ajoutait au conseil deux membres : un chef de brigade d'infanterie et un de cavalerie (art. 10).

mée était, en réalité, rendue par de véritables commissions militaires jugeant sans appel, et dont les décisions étaient exécutées sans sursis. Quels que fussent, dans ces circonstances troublées, la nécessité et les avantages d'une justice prompte, la raison et l'humanité réprouvaient ces tribunaux improvisés, composés de juges militaires pénétrés sans doute de leurs devoirs, mais peu jurisconsultes et, par suite, très sujets à des erreurs judiciaires. Dans les organisations précédentes de 1793 et de pluviôse an II, il y avait deux jurys, l'un d'accusation, l'autre de jugement, et, si les sentences n'étaient sujettes ni à l'appel, ni au pourvoi en revision, il y avait du moins certaines garanties dans la forme observée. La loi du 2^e jour complémentaire an III enlevait le jury aux accusés, et les rendait, même en temps de paix, justiciables d'un tribunal improvisé et temporaire qui disparaissait aussitôt la sentence prononcée (1). Le décret du 17 germinal an IV vint remédier à ce fâcheux état de choses. Il décidait qu'avant l'exécution, tout jugement d'un conseil militaire devait être transmis, avec toutes les pièces du procès, au général qui avait convoqué le conseil, ou à son successeur dans le commandement (art 1), et que celui-ci serait tenu de former un conseil des trois plus anciens officiers supérieurs sous ses ordres, étrangers à l'affaire (art. 2), qui devaient dans les vingt-quatre heures prendre connaissance des pièces, examiner le jugement, et, s'il était conforme aux lois, tant pour la forme que pour l'application de la peine, l'approuver (art 3) ; l'exécution du jugement ainsi approuvé devait avoir lieu dans les vingt-quatre heures. Sinon, ils avaient mission d'or-

(1) Nous rapportons ici les critiques adressées par les contemporains à la loi de l'an III, sans nous y associer complètement. Nous faisons nos réserves pour le temps de guerre, où l'existence d'une justice extrêmement rigoureuse, en même temps que rapide, nous semble indispensable.

donner la revision du jugement, et un nouveau conseil de guerre devait être immédiatement convoqué (art. 4 et 5).

La loi avait un effet rétroactif : le bénéfice de ses dispositions était applicable à tout jugement militaire rendu conformément à la loi du 2^e jour complémentaire, *contre les personnes actuellement vivantes* (art. 6).

L'intention était bonne ; le conseil de revision ainsi organisé subsista jusqu'à la loi du 18 vendémiaire an VI ; mais son action était incertaine, sans aucune règle tracée, et ne présentait aucune garantie réelle ; si bien que la loi de l'an VI instituant un conseil de revision régulier et permanent, devait soumettre à la revision du nouveau conseil tous les jugements rendus à partir du 17 germinal an IV, date de l'établissement du second degré de juridiction.

70. Les conseils militaires de l'an III abusaient de leur compétence ; une loi vint y remédier : c'est la loi du 22 messidor an IV, où l'on retrouve les principes de celle du 19 octobre 1791. Le délit n'est militaire que s'il est commis par un individu faisant partie de l'armée. Tout autre individu ne peut jamais être traduit comme prévenu devant des juges militaires (art. 1). Si, parmi plusieurs prévenus d'un même délit il y en a de non militaires, la connaissance de l'affaire appartient aux juges civils.

Cette loi rétablissait les choses dans leur état normal. Si, en 1792, 1793, en l'an II, la juridiction des tribunaux militaires avaient été étendue ; si même en l'an III des commissions spéciales, insaisissables, disparaissant après avoir frappé avaient pu être établies, c'est que les événements motivaient une telle mesure. Le territoire national était envahi par les armées étrangères liguées contre la France ; la guerre civile et les dissensions intestines étaient partout ; au milieu de ces

périls, une justice immédiate, d'une sévérité inflexible, aveugle même, était indispensable. Le danger passé, elle n'avait plus sa raison d'être. La loi du 22 messidor contribuait à la faire disparaître. Les principes qu'elle pose sont encore les bases de la compétence de nos justices militaires actuelles ; nous aurons à les examiner en détail dans le cours de ce travail.

71. La juridiction des commissions militaires, même après la loi de messidor, s'exerçait avec un zèle si actif, la rapidité des procédures était telle que les erreurs judiciaires se multipliaient. Pour remédier en partie à ces résultats déplorables, la loi du 21 fructidor an IV offrait aux condamnés une garantie nouvelle, en admettant le recours en cassation contre les jugements des commissions militaires, pour cause d'incompétence (Loi de fructidor an IV, article unique).

Cette faculté devait cesser avec la loi du 13 brumaire an V qui créa les conseils de guerre permanents, et à laquelle nous arrivons maintenant.

72. LOI DE BRUMAIRE AN V. LES CONSEILS DE GUERRE PERMANENTS. — La loi du 13 brumaire an V et celle du 18 vendémiaire an VI allaient inaugurer une quatrième organisation des tribunaux militaires, cette fois plus durable, puisque c'est cette organisation qui, dans ses grandes lignes, subsiste encore aujourd'hui.

« Il sera établi, dit l'article 1^{er}, pour toutes les troupes de la République, et *jusqu'à la paix*, un conseil de guerre permanent dans chaque division d'armée, et dans chaque division de troupes employées à l'intérieur, pour connaître de tous les délits militaires (1).

(1) Cet article, qui n'établissait de conseil de guerre que jusqu'à la paix, a permis à quelques personnes de soutenir, avant la promulgation du Code de justice militaire de 1857, que les tribunaux militaires

Il n'y eut d'abord, par division, qu'un seul conseil de guerre dont les sentences étaient sans appel. Il n'exista pas, en effet, au début de tribunal de revision ; il ne fut institué qu'au commencement de l'an VI, par la loi du 18 vendémiaire ; cette loi établit un conseil permanent de revision pour tous les jugements des conseils de guerre, et créa dans chaque division un second conseil de guerre, auquel on devait renvoyer après annulation les affaires soumises à un nouveau débat (art. 19). La loi du 27 fructidor an VI devait étendre les attributions de ce second conseil, et lui donner, concurremment avec le premier, connaissance de tous les crimes et délits militaires.

L'article 2 de la loi de brumaire fixe la composition du conseil. Il comprend sept juges : un chef de brigade, président, un chef de bataillon ou d'escadron, deux capitaines, un lieutenant, un sous-lieutenant, et un sous-officier. Un capitaine assisté d'un greffier, choisi par lui, remplissait les fonctions de juge d'instruction (rapporteur). Un second capitaine était chargé de celles de commissaire du pouvoir exécutif (art. 3).

Tous étaient nommés par le général commandant la division et changés, toutes les fois que celui-ci le jugeait nécessaire au bien du service (art. 4 et 5).

La loi de brumaire an V attribuait à ces conseils de guerre le jugement de tous les militaires sans distinction ; mais une loi additionnelle du 4 fructidor de la même année prescrivit l'établissement de conseils spéciaux pour le jugement des

n'existaient pas légalement. Ce reproche n'était pas fondé, car nous verrons qu'un arrêté des consuls du 23 messidor an X, pris à l'époque de la paix, a prorogé l'existence des conseils de guerre et de revision jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné. De plus, la Charte de 1814 art. 68, de 1830 art. 59, et la constitution de 1848 art. 88 ont successivement consacré légalement l'existence de ces tribunaux.

officiers généraux, des officiers supérieurs et des commissaires des guerres, en sorte que les conseils établis par la loi de brumaire ne fonctionnèrent plus dans la suite que pour juger les soldats, sous-officiers et officiers jusqu'au grade de capitaine seulement.

La composition du conseil offrait de sérieuses garanties, mais la loi ne fixait pas la règle à suivre pour le choix des juges. La loi de fructidor an V ordonnait, lorsqu'il s'agissait des conseils destinés à juger les officiers généraux et supérieurs, d'appeler à siéger les officiers à tour de rôle, par rang d'ancienneté de grade, d'après un tableau dressé à cet effet. Cette règle répondait incontestablement au vœu du législateur de brumaire. La pratique la généralisa pour tous les conseils, sans cependant qu'il parût y avoir rien d'absolu ?

Nous ne croyons pas devoir faire ici l'examen détaillé de la loi de brumaire an V ; beaucoup de ses dispositions ont aujourd'hui disparu ; nous rencontrerons celles qui subsistent, et nous en rappellerons l'origine, quand nous traiterons des conseils de guerre tels qu'ils sont organisés actuellement.

Disons seulement que les articles 6, 7, 8, s'occupaient des empêchements et des exemptions de siéger au conseil. La loi réglait ensuite les fonctions du rapporteur (art. 12 à 22), la publicité des séances (art. 24), en limitant le nombre des assistants au triple du nombre des juges ; la tenue de l'audience et les fonctions du président (art. 26 à 30) ; les conditions d'acquiescement et de condamnation (art. 31 à 37), et la procédure d'exécution du jugement (art. 38 à 41).

Quant à la compétence de la nouvelle juridiction, ce n'est pas, comme la lecture de l'article 1 *in fine* pourrait le faire croire, celle qui résulte de la distinction de la loi de 1790 entre les délits militaires et non militaires, mais plutôt celle

attribuée aux tribunaux militaires par la loi de 1791. L'expression délits militaires, employée dans l'article 1, n'est pas opposée par le législateur à celle de délits non militaires ou de droit commun, car il ajoute immédiatement dans l'article 9 : « Nul ne sera traduit au conseil de guerre, s'il n'est militaire ou attaché à l'armée. » C'est là le résumé des cinq premiers articles de la loi de 1791. Cependant, après avoir fixé ce principe, la loi de l'an V y apporte immédiatement une exception en déclarant justiciables des conseils de guerre les embaucheurs et les espions, quelles que soient leur qualité et leur profession.

La compétence est attribuée ici à raison du délit considéré comme délit militaire de sa nature. C'est une application du principe de la compétence *ratione materiæ* (1).

Enfin dans l'article 10, la loi établit une liste des individus attachés à l'armée, et qui, comme tels, peuvent devenir justiciables des tribunaux militaires.

Quant aux militaires eux-mêmes, la loi voulait-elle qu'ils ne fussent justiciables des conseils de guerre que pour les seuls délits militaires? Repoussait-elle leur compétence pour les délits de droit commun?

La lettre du texte (art. 1 et art. 2) interprété strictement rend cette théorie soutenable. En pratique, il n'y eut jamais d'hésitation : les tribunaux militaires connaissaient antérieu-

(1) La compétence au sujet des embaucheurs et espions non militaires fut bientôt changée par la loi de pluviôse an IX qui attribua à des tribunaux spéciaux et *exclusivement à tous autres juges* la connaissance des crimes d'espionnage et d'embauchage; le Décret du 17 messidor an XII les fit juger par des *commissions militaires spéciales*. En 1814, la Charte abolit tous les tribunaux d'exception, et interdit la création de nouvelles juridictions, sauf des cours prévôtales; la Charte de 1830 rendit impossible l'établissement d'un tribunal spécial, sous une dénomination quelconque : le jugement des criminels non militaires coupables d'espionnage ou d'embauchage appartient donc, depuis cette époque, aux tribunaux ordinaires.

rement des délits communs commis par les militaires, ils ne modifièrent pas leur jurisprudence, et se regardèrent comme compétents, pour juger non seulement les délits militaires, mais aussi les délits *des* militaires ; cela conformément à cette tendance naturelle des juridictions d'étendre les limites de leurs attributions. Cette situation plutôt de fait que de droit, *stricto sensu*, a duré jusqu'en 1857, où elle a été régularisée. Nous rencontrerons cependant, dans l'étude de la compétence des conseils de guerre à l'égard *des* délits des militaires, d'assez nombreuses restrictions.

Rappelons enfin que c'est la loi du 13 brumaire an V qui a supprimé définitivement les conseils de discipline créés dans les corps par la loi du 19 octobre 1790.

Avec la loi de brumaire an V finit ce que nous pourrions appeler la période instable de la juridiction militaire. Certes, il y aura encore bien des changements : modifications de compétences, tribunaux extraordinaires, temporaires... Mais l'organisation créée va désormais subsister, au moins dans ses lignes fondamentales.

73. Quelques jours après la loi qui réorganisait la justice militaire, était promulguée la loi du 21 brumaire an V, *Code des délits et des peines pour les troupes de la République*. Ce Code édicte des pénalités nouvelles, mais en même temps tempère sur quelques points la rigueur de la législation de 1793. Il se réfère aux lois précédentes pour tous les délits qu'il ne prévoit pas. La plupart de ses articles sont restés en vigueur jusqu'au Code de 1857, qui se les est en partie appropriés. Nous signalerons l'article 23, qui attribuait au général en chef le droit de faire tous les règlements de *simple discipline correctionnelle* qu'il jugera nécessaires au

maintien de l'ordre et de la subordination. La formule est peu correcte. Il s'agit, pour le général en chef, à la guerre seulement, de la faculté de faire les règlements rendus nécessaires par les circonstances. En pays étranger la situation politique, les mœurs, les usages, les coutumes des habitants peuvent rendre indispensables la défense de certains actes, de certaines pratiques : ces actes peuvent être rangés par le règlement du général en chef au nombre des contraventions de police, à la condition de ne les réprimer que par des peines disciplinaires empruntées à la loi. Le général en chef peut en outre, dans ses règlements spéciaux, rappeler quels sont les faits défendus et qualifiés crimes ou délits par la loi française, ainsi que les peines dont ils sont punis ; mais dans aucune circonstance il ne peut créer un délit ou un crime, ni étendre à d'autres faits imprévus la répression correctionnelle ou criminelle de la loi.

74. La loi de fructidor an V, déjà mentionnée, vint remplir une lacune de la loi de brumaire, elle spécifie la composition des conseils appelés à juger les officiers généraux ou supérieurs et les commissaires des guerres. Pour un général d'armée, le conseil présidé par un général ayant commandé en chef était composé en outre de trois généraux de division et trois de brigade (art. 2). Le commissaire du gouvernement était un commissaire ordonnateur des guerres ; le rapporteur, un adjudant général ou un chef de brigade nommé par le président (art. 3) (1). C'était le ministre de la guerre qui traduisait le prévenu devant le con-

(1) L'article 3 a été abrogé par le décret du 3 mai 1848. D'après ce décret, le commissaire du gouvernement et le rapporteur, nommés par le ministre de la guerre, exerçaient leurs fonctions quel que fût le grade du prévenu traduit devant le conseil de guerre. Le rapporteur seul est actuellement invariablement maintenu ; le grade du commissaire du gouvernement varie avec celui de l'accusé (art. 16 du Code).

seil. — Pour les autres officiers généraux et supérieurs, le lieutenant, le sous-lieutenant et le sous-officier, membres du conseil d'après la loi de brumaire, étaient remplacés par trois officiers du grade du prévenu pris à tour de rôle par ancienneté, dans toute l'armée, dans tout le commandement ou dans toute la division, selon qu'il s'agissait d'un officier général ou supérieur, le corps du prévenu (art. 10-12) excepté. Pour un commissaire ordonnateur, les trois membres les moins élevés en grade étaient remplacés par un commissaire ordonnateur, et deux commissaires ordinaires. Le conseil était présidé par un général de brigade.

Une question qui aujourd'hui a perdu son intérêt se présentait dans l'application de la loi. Devait-on généraliser l'article 3, et prendre pour tous les conseils, comme commissaire du gouvernement, un commissaire ordonnateur (intendant), ou se reporter sur ce point à la loi de brumaire ? Il semblait bien que l'intention du législateur était de choisir le magistrat du parquet judiciaire dans les grades supérieurs, lorsque le tribunal était composé d'officiers généraux et supérieurs, voulant ainsi lui assurer toute l'indépendance nécessaire dans l'accomplissement de son devoir, et qu'à ce titre le choix d'un membre de l'intendance, c'est-à-dire d'un membre d'un corps où il n'y avait qu'assimilation de grade, et où la hiérarchie ne pouvait exercer d'influence, fût voulu et dût être généralisé.

La composition des conseils spéciaux organisés par la loi de fructidor marque un acheminement vers un principe que sanctionnera seulement le Code de 1857. Ce principe, c'est que l'on ne doit pas être jugé par ses inférieurs, mais seulement par ses égaux et ses supérieurs ; nous aurons à revenir ultérieurement sur ce point.

75. La loi de brumaire n'avait organisé aucun recours sérieux contre les décisions du conseil de guerre (1). Cette lacune devait être comblée par la loi du 18 vendémiaire an VI, qui établit un second degré de juridiction.

C'était là une mesure que réclamaient la raison et la justice. Sans doute la célérité nécessaire à la répression des crimes et délits militaires n'aurait pu permettre l'institution d'un tribunal d'appel où les faits incriminés eussent été soumis à de nouveaux débats, mais il était possible et logique d'établir un tribunal supérieur, pour veiller au maintien des formes protectrices établies par la loi. C'est ce que fit la loi du 18 vendémiaire an VI. On reconnut même alors l'action des conseils de revision comme si nécessaire qu'ils purent, par un principe de rétroactivité inscrit dans la loi, étendre leur droit d'examen sur les jugements rendus depuis dix-huit mois (depuis le 17 germinal an IV) qui leur seraient déférés par pourvoi des parties ou du commissaire du pouvoir exécutif (art. 1). Ainsi disparaissait ce simulacre de tribunal de revision composé de trois officiers supérieurs, et qui avait mission de reviser indistinctement d'office tout jugement rendu par les commissions militaires de la loi du 2^e jour complémentaire an III.

La conséquence de cette création fut l'établissement d'un second conseil de guerre permanent dans chaque division, qui pût connaître et juger tous les délits militaires, en cas d'annulation des jugements par le conseil de revision de la division. L'instruction et la procédure des affaires renvoyées à ce second conseil devaient être entièrement nouvelles (art. 21).

(1) On se rappelle qu'un conseil de revision avait été établi par la loi du 17 germinal an IV ; mais, d'après cette loi, ce n'était pas un droit que le législateur reconnaissait au condamné ou au ministère public, mais une formalité générale qu'il prescrivait ; cette *formalité* n'offrait, par suite, aucune garantie.

L'article 23 réglait le cas où deux annulations successives étaient prononcées par le même conseil de revision dans la même affaire. Il portait que lorsque, après une première annulation, le second jugement sur le fond était attaqué par les mêmes moyens que le premier, le conseil de revision ne pouvait plus en connaître, et qu'il en devait être référé au corps législatif qui rendait une loi.

76. On ne tarda pas à s'apercevoir de l'impossibilité d'user d'un pareil moyen contraire aux principes du droit politique, et qui transformait ainsi le corps législatif en tribunal interprétatif. La loi du 29 prairial prescrivit, en cas d'annulation du second jugement sur le fond, le renvoi de l'affaire au premier conseil de guerre de l'une des divisions les plus voisines ; ce qui n'empêcha pas, paraît-il, que l'on persista à suivre les dispositions de l'article 23, parce que l'une des formules de jugements, qui devaient être préparées et imprimées d'avance, et avaient été fixées par l'arrêté du Directoire exécutif, en date du 8 frimaire an VI, portait ce mode de référé ; cet arrêté était antérieur à la loi de prairial, il était modifié par elle, on n'avait pas tenu compte de ce changement. Un arrêt du conseil d'État du 5 germinal an XI vint rappeler l'abrogation de l'article 23 (1).

L'article 16 énumérait cinq cas d'annulation des jugements du conseil de guerre : 1° si le conseil avait été irrégulièrement formé ; 2° s'il avait outrepassé sa compétence, soit à l'égard des prévenus, soit à l'égard des délits ; 3° s'il s'était à tort déclaré incompétent ; 4° si les formes prescrites par la loi dans l'information ou l'instruction n'avaient pas été observées ; 5° si le jugement n'était pas conforme à la loi dans l'application de la peine. Nous nous bornons à cette

(1) De Chénier. *Loc. cit.* Loi du 18 vendémiaire an VI.

énumération ; nous aurons à revenir, lorsque nous étudierons la législation actuelle, sur les cas où le recours en revision doit être admis.

Pour en finir avec la loi de vendémiaire an VI, il nous reste à indiquer la composition du conseil de revision qu'elle instituait. D'après l'article 2, le conseil était composé de cinq membres : un officier général président, un chef de brigade, un chef de bataillon ou d'escadron, deux capitaines et un greffier.

Le rapporteur devait être pris parmi les membres du conseil et choisi par eux. Ce n'est donc plus, comme le rapporteur des conseils de guerre, un magistrat exerçant une fonction distincte de celle des juges. Les rapporteurs participent aux délibérations du conseil au même titre que les autres membres.

Enfin, un commissaire ordonnateur des guerres faisait fonction de commissaire du pouvoir exécutif (art. 3).

Les membres étaient nommés par les généraux commandant les armées ou les divisions (art. 4).

77. LOI DU 15 BRUMAIRE AN VI. — La loi du 18 vendémiaire an VI avait omis de déterminer le délai ouvert au condamné pour se pourvoir contre sa sentence. La loi du 15 brumaire an VI vint combler cette lacune. Elle donnait au condamné vingt-quatre heures pour se pourvoir après lecture à lui faite du jugement le condamnant ; et, après l'expiration du délai réservé au condamné, le commissaire du gouvernement avait lui aussi vingt-quatre heures pour attaquer le jugement de condamnation (art. 8 et 9).

78. Un autre cas n'avait pas été prévu dans les lois nouvelles relatives à la justice militaire : c'était celui où une place

de guerre serait investie et assiégée. La loi du 11 frimaire an VI vint y pourvoir, en prescrivant au commandant supérieur de la place, quel que soit son grade, de former immédiatement des conseils de guerre et de revision dont la durée ne devait pas excéder celle de l'état de siège (art. 1 et 2), et de les composer, suivant les ressources qu'il aurait à sa disposition, d'officiers et sous-officiers de la garnison.

79. Les deuxièmes conseils de guerre établis par l'article 19 de la loi du 18 vendémiaire an VI n'avaient d'abord pour fonction que d'examiner les affaires renvoyées devant eux par le conseil de revision. La loi du 27 fructidor an VI fit cesser cette anomalie, et leur donna concurremment avec ceux de la loi de brumaire compétence pour tous les délits militaires (art. 1 et 2). Désormais chacun d'eux devait juger, après revision des affaires dont il n'avait pas connu lors de la première instance.

La même loi créa des substituts pour aider les capitaines rapporteurs.

80. LA LOI DU 14 FRUCTIDOR AN VII se référant à celle du 24 messidor an VII sur le brigandage et les assassinats à l'intérieur, vint autoriser le Directoire à établir dans les départements en état de trouble un conseil de guerre indépendant de ceux de la division militaire, pour juger dans l'étendue de ce département les délits dont la connaissance était attribuée aux conseils de guerre (art. 1), et l'article 2 permettait de prendre leurs membres parmi les militaires des grades exprimés dans l'article 2 de la loi du 13 brumaire an V, retirés, après campagnes, avec une pension nationale.

La revision des jugements de ces conseils devait appartenir au conseil de revision permanent de la division militaire

où le département se trouvait situé (art. 4). Cette loi a été abolie en 1814.

81. En même temps que, dans la justice militaire, aux essais et aux systèmes divers de la période d'agitation révolutionnaire succédait une organisation plus stable et plus équitable, des lois importantes rétablissaient l'ordre et l'unité dans l'administration du pays. La loi du 27 ventôse an VIII réorganisait complètement les tribunaux de droit commun. De cette loi, nous avons à signaler l'article 77 du titre VI, sur le *Tribunal de Cassation*. « Il n'y a pas d'ouverture à cassation, dit l'article., contre les jugements des tribunaux militaires de terre et de mer, si ce n'est pour cause d'incompétence ou d'excès de pouvoir (1), proposée par un citoyen non militaire, ni assimilé aux militaires par les lois, en raison de ses fonctions. »

Cet article fixe le rôle de la Cour régulatrice dans les affaires militaires. Les arrêts rendus par la Cour de cassation conformément à cet article sont fort nombreux ; nous citerons par exemple celui du 22 juillet 1837, où la Cour, développant le principe de l'article 77, s'exprime ainsi :

« Attendu que la Cour.... ne peut être saisie exceptionnellement de l'examen des jugements émanés de la juridiction militaire que dans trois cas : 1° quand il y a réclamation de la part d'un citoyen non militaire ni assimilé aux militaires par les lois, incompétemment traduit devant les tribunaux militaires, aux termes de la loi du 27 ventôse ; 2° en cas de dénonciation par le procureur général en la Cour, lorsque ce magistrat a exhibé un ordre formel à lui donné, à cet effet, par le ministre de la Justice, conformément à l'article 441 du

(1) Le Code de 1857 devait limiter l'intervention de la Cour de cassation au seul cas d'incompétence.

Code d'instruction criminelle, et au principe déjà posé par l'article 80 de la loi précitée ; 3° en cas de conflit entre les autorités militaires et judiciaires arrêtant le cours de la justice, cas prévu par l'article 527 du même Code. »

Ce troisième cas est la conséquence même de la fonction de cour régulatrice qui incombe au tribunal de cassation.

La question du rôle de la Cour de cassation sera du reste examinée en détails quand nous nous occuperons de l'organisation actuelle de la justice militaire. Nous ne faisons que la mentionner ici.

82. Le 17 nivôse, an IX, Bonaparte premier consul, voulant mettre aux mains du gouvernement une arme nouvelle contre les troubles et les séditions, proposa au corps législatif l'établissement de tribunaux spéciaux. Cette proposition devint la loi du 18 pluviôse an IX. Ces tribunaux étaient composés du président et des juges du tribunal criminel du lieu ; de trois officiers et de deux citoyens nommés par le premier Consul... Nous ne mentionnons ici cette loi qu'à cause des dispositions de son article 2 au titre de la compétence qui attribuent aux nouveaux tribunaux spéciaux, *exclusivement à tous autres juges*, la connaissance du crime d'embauchage et de machinations hors de l'armée, pour corrompre ou suborner les gens de guerre, les réquisitionnaires et les conscrits. Les militaires embaucheurs, sans complices hors de l'armée, restaient justiciables des conseils de guerre (avis du conseil d'État floréal an XI) (1).

(1) Ce point fut modifié par le décret impérial de messidor an XII, qui attribue à des *commissions militaires spéciales* la connaissance exclusive des crimes d'espionnage et d'embauchage commis non seulement par des individus n'appartenant pas à l'armée, mais encore par des militaires présents sous les drapeaux. La Charte abolit en 1814 les commissions militaires et rendit aux juridictions régulières leurs attributions normales.

83. Pendant l'an IX, un projet de Code militaire fut préparé par le comte de Cessac et remis au conseil d'État; mais les temps n'étaient pas favorables, car le conseil d'État consacrait alors tous ses instants à la préparation du Code civil; et aucune suite ne fut donnée au projet de Code militaire.

Plus tard, lorsque les guerres un moment suspendues reprirent avec une violence nouvelle, on ne put songer à faire un travail d'ensemble; et, sans abandonner l'idée d'une refonte de la législation militaire (on en trouva la preuve dans le procès-verbal des discussions préparatoires du Code pénal), on dut aller au plus pressé, corrigeant ce qui semblait défectueux et réglant tout provisoirement suivant les besoins du moment.

84. La loi du 23 floréal an X, relative aux délits emportant peine de flétrissure et aux tribunaux spéciaux en ayant connaissance, vint peu après restreindre à nouveau la compétence des conseils de guerre en leur enlevant juridiction sur les militaires, même présents sous les drapeaux, qui se rendaient coupables des crimes spécialement prévus par cette loi. Des doutes s'étant élevés à cet égard, un avis du conseil d'État du 28 floréal an XI est venu confirmer cette diminution de compétence des conseils de guerre.

Un autre avis du conseil du 11 thermidor an XI établit la situation devant la justice militaire des canonniers gardes-côtes de création récente (8 prairial an XI).

85. L'arrêté du 19 vendémiaire an XII allait créer de nouveaux tribunaux spéciaux : cet arrêté, dont on a vainement contesté la légalité, — car bien qu'étant, non un simple acte de gouvernement mais une véritable loi, il ne fut pas jugé inconstitutionnel par le tribunal, et déféré par lui au

Sénat, — s'occupait des conscrits réfractaires et établissait pour les juger des conseils de guerre spéciaux, comprenant un officier supérieur, quatre capitaines et deux lieutenants ; l'arrêté édictait en outre des peines contre la désertion.

L'article 42 portait que les jugements de ces conseils ne seraient sujets ni à appel, ni à cassation, ni à revision. Le ministre de la Guerre se trouvait donc privé du moyen de faire annuler par la Cour suprême, par l'intermédiaire de son collègue le ministre de la Justice, les jugements entachés d'arbitraire ou d'excès de pouvoir. C'est en effet là, vu l'article 77 de la loi de ventôse an VIII, la seule interprétation à donner du refus de cassation contenu dans l'arrêté de l'an XII, et le conseil d'État, consulté sur la validité de jugements rendus par un conseil de guerre spécial irrégulièrement formé, déclara que le droit de surveiller l'exécution des lois étant inhérent à la souveraineté, « dans le cas où le prince n'en a pas délégué l'exercice, il est censé se l'être réservé à lui-même. » Cet avis, du 11 juin 1813, approuvé par l'empereur, attribuait au chef de l'État une puissance qu'aucune constitution ne lui avait accordée.

86. Un décret impérial du 17 messidor an XII établit des commissions militaires spéciales (cours de justice criminelle spéciales) pour le jugement des espions et des embaucheurs. Ces cours devaient être composées de sept membres, dont un officier supérieur, nommés par le général commandant, spécialement pour chaque affaire. Leur jugement, qui n'était susceptible d'aucun recours, devait être exécuté dans les vingt-quatre heures (art. 3, art. 7 et 8).

Ce décret abrogeait l'article 11 de la loi du 18 pluviôse an IX, qui avait elle-même enlevé à la loi de brumaire an V la connaissance des crimes d'espionnage et d'embauchage,

commis par des individus étrangers à l'armée. A partir du 17 messidor an XII, les nouvelles cours jugèrent exclusivement les embaucheurs et espions appartenant ou non à l'armée. Cette juridiction devait subsister jusqu'en 1814, date où la Charte devait, en détruisant tous les tribunaux d'exception, rendre chacun à sa justice propre (1) : les militaires aux conseils de guerre permanents, les autres citoyens non militaires aux Cours d'assises.

87. Un avis du conseil d'État du 7 fructidor an XII s'occupe de la situation des militaires en congé et attribue aux tribunaux ordinaires la connaissance des délits communs qu'ils commettent dans cette situation. Cet avis est intéressant ; il revient à la distinction faite par l'assemblée de 1790 entre les délits militaires et ceux de droit commun, distingue ensuite ceux-ci en délits commis au corps et hors du corps ou en congé et, décidant avec raison que les délits commis dans ces conditions ne peuvent être assimilés à des délits militaires, en attribue la connaissance aux tribunaux ordinaires ; mais, pour conserver aux tribunaux militaires la connaissance des délits communs commis pendant la présence au corps par les militaires, il déclare que les délits militaires sont non seulement, naturellement ceux commis par les militaires contre leurs lois particulières, mais encore ceux commis contre les lois générales « lorsque, se trouvant sous les drapeaux, ils sont astreints à une discipline et à une surveillance plus sévère. » Il est à peine besoin de faire remarquer combien la raison donnée pour justifier la jurisprudence existante était singulière, puisqu'elle faisait dé-

(1) En admettant du moins que les règles de compétence des tribunaux militaires posées par la loi de brumaire an V, et surtout les lois antérieures, soient juridiquement exactes, ce qui peut être discuté. Nous examinerons la question à la fin de notre travail.

pendre d'un degré plus ou moins grand de sévérité ou de discipline le caractère même de l'infraction.

La distinction entre les délits commis pendant la présence au corps, et ceux commis hors du corps et en congé, étant encore fondamentale dans l'étude de la compétence actuelle des conseils de guerre, nous retrouverons cette question dans la seconde partie de notre travail.

88. Dans certaines places, on ne pouvait disposer d'un corps d'officiers assez nombreux pour composer conformément à la loi les commissions militaires, conseils de guerre et conseils de revision permanents. C'était une cause de difficultés et de retards. Le décret impérial du 17 frimaire an XIV y porte remède en décidant que là où il ne se trouverait pas un nombre suffisant d'officiers généraux ou supérieurs, on pouvait mettre un officier supérieur à la place d'un général de brigade, et un capitaine à la place de chaque officier supérieur manquant. »

Ce décret devait être suivi d'un autre le complétant ; le 16 février 1807, l'empereur décidait qu'en cas de nécessité, on pouvait, pour compléter les tribunaux militaires, substituer à chaque officier manquant un officier de tout grade inférieur, pourvu qu'il fût au moins sous-lieutenant.

89. L'avis du 7 fructidor an XII déclarait les délits communs commis par les militaires présents au corps de la compétence des tribunaux militaires ; un nouvel avis du 4 janvier 1806 vint apporter une exception à cette exception, en décidant que « les contraventions et délits pour faits de chasse, intéressant *les règles de la police générale* et la conservation des forêts, la répression n'en pouvait appartenir aux tribunaux militaires, même à l'égard des militaires ». Ne pourrait-

on pas invoquer ces « règles de la police générale » pour dire au sujet de tous les délits communs ce que le conseil d'État disait relativement aux seuls délits de chasse en 1806.

90. TENTATIVE DE RÉFORME DE LA JUSTICE MILITAIRE.— Cette sorte de confusion qui régnait alors dans les esprits, au sujet des principes fondamentaux de la justice militaire et surtout de leur application, n'était pas sans avoir attiré plusieurs fois déjà l'attention des pouvoirs publics. La refonte générale des lois françaises, poursuivie avec tant d'ardeur par le conseil d'État sous l'énergique impulsion de l'Empereur (1), avait amené déjà plusieurs fois le conseil, indépendamment des avis spéciaux rendus par lui, à examiner la situation législative qu'il convenait de faire aux militaires.

La question se posa à nouveau en 1808 pendant les travaux préparatoires du Code pénal. Fallait-il introduire dans le Code les peines relatives aux crimes et délits militaires ? On fut vite d'accord dans la commission pour voir là une cause de confusion, et les en exclure ; aussi, dans le projet soumis à l'examen du conseil d'État, se trouvait-il un article 5 qui est devenu l'article de même numéro au Code, disant que « les dispositions du présent Code ne s'appliqueraient pas aux contraventions, délits et crimes militaires » et, comme l'exigeait la logique, le projet contenait un article 6 où étaient définis les crimes et délits militaires (2).

(1) Code civil 24 ventôse an XI (15 mars 1813). Code de procédure 24 avril 1806. Code de commerce 20 sept. 1807.

(2) Voici le texte de cet article 6. Les contraventions délits, et crimes militaires sont seulement :

1° Ceux qui ont été commis en quelque lieu que ce soit par des militaires de terre ou de mer, ou des personnes attachées aux armées de terre ou de mer, dans l'exercice de leurs fonctions militaires ou en état de service militaire.

2° Ceux qui ont été commis par quelque personne que ce soit envers des militaires dans l'exercice actuel d'une fonction militaire, comme

La définition était conforme à la loi de 1790. C'était la distinction *ratione materiæ* qui était adoptée. Les articles 5 et 6 du projet furent examinés dans la séance du conseil d'État du 4 octobre 1808. L'article 6 seul donna lieu à une vive discussion qui porta surtout sur la rédaction du n° 2 : les uns, trouvant que l'article allait beaucoup trop loin (1), qu'il exposait des citoyens à être jugés par les conseils de guerre, et qu'il fallait le réduire aux termes de la loi de brumaire an V art. 9 ; les autres n'admettant pas que les militaires pussent devenir justiciables des tribunaux de droit commun (2). Finalement l'article, dont la rédaction manquait certainement de netteté, fut renvoyé aux sections de la législation, de la guerre et de l'intérieur.

La discussion recommença le 21 février 1809. La rédaction avait été modifiée et le principe de 1790 abandonné. C'était maintenant plutôt *ratione personæ* qu'était fondée la compétence des tribunaux militaires (3). Les crimes militaires

par exemple envers un officier faisant sa ronde, ou un militaire en faction.

3° Ceux qui ont été commis par quelque personne que ce soit dans un lieu actuellement et exclusivement affecté au service et aux fonctions militaires.

4° L'espionnage et l'embauchage.

5° La désertion, le refus des réquisitionnaires ou des conscrits de rejoindre leurs drapeaux ; et tout autre acte commis uniquement contre la discipline et le service militaire.

V. Locré, *Législation de la France*, t. XXIX, p. 74 et s.

(1) Comte de Cissac. Locré. *Loc. cit.* XXIX. 107.

(2) L'article 9 de la loi du 13 brumaire an V était ainsi conçu : « Nul ne sera traduit au conseil de guerre que les militaires, les individus attachés à l'armée et à sa suite, les embaucheurs, les espions et les habitants du pays ennemi occupé par les armées de la République, pour les délits dont la connaissance est attribuée au conseil de guerre. »

(3) La rédaction était devenue la suivante : « Les contraventions, délits et crimes militaires sont seulement :

1° L'espionnage ;

2° L'embauchage ;

3° La désertion ;

4° Les crimes et délits commis par des militaires de terre ou de mer

étaient ceux commis par les militaires à l'occasion ou dans le *cours du service*. On faisait exception pour les crimes commis eu dehors du service qu'on excluait de la juridiction militaire, et pour l'espionnage, l'embauchage et la désertion dont on attribuait la connaissance aux tribunaux militaires, qu'ils fussent commis ou non par des militaires.

La séance était cette fois présidée par l'Empereur lui-même (1). La discussion recommença : elle porta sur la rédaction vague du n° 4 de l'article, et les mots dans le *cours du service*.

L'empereur, avec sa netteté habituelle, résuma la discussion en déclarant que, « en effet, on définissait très mal la justice militaire en disant qu'elle sera exercée sur des crimes ou des délits commis à l'occasion ou dans le *cours du service*. Une règle aussi vague serait d'une application fort embarrassante. »

Deux systèmes étaient en présence, l'ancien et le nouveau, tous deux très précis : « Dans le premier, les parlements se regardaient comme juges de tous les délits communs, tels que le vol, l'assassinat, par quelque personne qu'ils eussent été commis ; ils ne laissaient à la juridiction militaire que la désertion, les manquements à la consigne, à la discipline, en un mot les délits que les militaires seuls peuvent commettre. Dans le système actuel, tout délit commis par un militaire est réputé délit militaire. On peut choisir entre ces deux législations. »

ou par des personnes attachées aux armées ou à leur suite, soit dans les camps et armées, soit dans les routes, soit dans les garnisons, quand ces crimes et délits ont été commis à l'occasion ou dans le cours du service. »

Ces crimes et délits sont déterminés, et leur peine est réglée par le Code militaire.

V. Locré. *Loc. cit.* T. XXIX.

(1) Locré. *Loc. cit.* XXIX, p.134.

L'Empereur cependant proposait une autre solution : c'était de confier aux cours impériales la connaissance de tous les délits commis à l'intérieur. Elles en devaient faire l'information, et, quand le délit leur paraîtrait militaire, renvoyer le prévenu à son corps ; et, pour soutenir son opinion, il ajoutait : « La justice est une en France ; on est citoyen Français avant d'être soldat : si, dans l'intérieur, un soldat en assassine un autre, il a sans doute commis un crime militaire, mais il a aussi commis un crime civil. Il faut donc que tous les délits soient soumis d'abord à la juridiction commune toutes les fois qu'elle est présente. »

La discussion se continua par l'examen du cas où, de deux individus prévenus d'un même délit, l'un serait justiciable des tribunaux militaires, l'autre des tribunaux communs. Elle se termina par le renvoi de l'article aux sections de législation et de la guerre. Elles devaient, se fondant sur les principes de la loi de 1790, déterminer les délits militaires, présenter un mode d'instruction et indiquer les cas où les tribunaux ordinaires pourraient connaître de ces délits.

A la séance du 22 juillet 1809, le président du conseil d'État déclara que, suivant le désir de Sa Majesté, les sections de la guerre et de la législation s'occupaient du projet de règlement sur la compétence des tribunaux militaires qui leur avait été confié ; mais il fut décidé que le Code pénal étant uniquement destiné à fixer les peines à infliger, ce règlement ne pourrait figurer dans le Code, mais serait l'objet d'une loi spéciale. Les événements ne devaient pas permettre à l'Empereur de donner suite à ce projet ; et nous allons voir se continuer jusqu'en 1814 le système des décrets émanés du pouvoir exécutif pour régler provisoirement et au jour le jour les questions touchant à la justice militaire.

91. Signalons en passant le long décret du 24 décembre 1811 relatif à l'organisation et au service des états-majors des places. Ce décret, examinant dans son titre III les différents états d'une place de guerre, *état de paix, état de guerre et état de siège*, règle dans ces trois cas les rapports des autorités civiles et militaires et touche sur bien des points à la justice militaire.

92. DÉCRET DU 1^{er} MAI 1812. — Huit jours avant de quitter Paris pour entreprendre la fatale campagne de Russie, Napoléon promulguait à Paris, le 1^{er} mai 1812, un décret réglant « les cas où les généraux et commandants militaires peuvent capituler ; et la manière dont seront jugés et punis ceux qui capituleraient, hors les cas où la capitulation est permise. »

Ce décret, l'un des derniers que nous ayons à relever sous l'Empire, est loin d'être un de ces actes réfléchis et médités avec calme, comme le doivent être ceux d'un législateur ; il se ressent des circonstances. L'Empereur, plein du souvenir de la capitulation, en rase campagne, du général Dupont à Baylen avec toute sa division, et frappé de n'avoir pu trouver dans la législation existante aucun texte permettant la condamnation du général criminel à ses yeux (1), se décide à prévoir les capitulations en rase campagne et à assurer leur punition.

Ce décret, après avoir défini la capitulation (art. 1 à 5) et indiqué la juridiction (conseil de guerre extraordinaire) (art.

(1) Les généraux Dupont et Marescot, incarcérés à l'Abbaye à Paris, y restèrent jusqu'à la chute de l'Empire en 1814. Pendant six ans, on ne put trouver le moyen de faire rendre un jugement sur des faits qui n'étaient prévus par aucune loi existante. Les pièces de la procédure commencée furent enlevées en 1814 ; on les crut détruites, il paraît qu'elles existaient dans les Archives du Ministère de la justice. V. de Chénier. *Loc. cit.* III. 300.

6 et 7) (1) appelée à en connaître, arrivant aux cas non prévus par les lois militaires, *concède aux juges la faculté d'appliquer dans leur âme et conscience, et d'après toutes les circonstances du fait, une des peines du Code pénal, civil ou militaire, qui leur paraîtrait proportionnée au délit* (art. 10).

Pour donner un sens raisonnable à cette disposition, unique dans la législation française, où aucune peine n'est jamais laissée à l'*arbitrium* du juge, il eût fallu l'interpréter en disant que, dans les cas non prévus par les lois militaires, on aurait recours aux lois pénales ordinaires ; c'était alors la reproduction de l'article 18, titre XIII, de la loi de pluviôse an II, mais telle n'était pas l'idée de l'Empereur : Un avis du conseil d'État du 22 septembre 1812 explique nettement que la règle de l'article 10 du décret du 1^{er} mai 1812 ne doit être suivie que dans les cas non prévus par les lois pénales existantes, soit militaires, soit civiles.

Tel est le décret de 1812 : il contient une anomalie juridique, résultat d'un oubli du législateur, qui dans un moment d'agitation, n'a pas mesuré la portée de ses paroles, et d'une complaisance excessive du conseil d'État qui l'a trop fidèlement suivi (2).

(1) Le conseil extraordinaire devait être composé de sept membres, un officier de grade supérieur à celui de l'accusé président, et six autres membres au moins de son grade. Le rapporteur et le commissaire du gouvernement devaient autant que possible être de grade supérieur à celui de l'accusé. Les fonctions de greffier étaient remplies par un inspecteur des revues, un sous-inspecteur, ou un adjoint, suivant les cas.

(2) Il est à peine utile de faire remarquer que c'est un principe général de droit criminel, incontesté et incontestable, qu'il n'y a de faits criminels que ceux qui sont *qualifiés* tels par la loi, et qu'il ne peut appartenir aux tribunaux organes de la loi, institués pour son application, ni de créer un délit, ni d'infliger une peine par induction. La loi pénale doit être formelle, précise et absolue : *legis virtus hæc est, imperare, vetare, promittere, punire*.

Le décret de 1812, contraire aux principes généraux du droit, a été aboli par la Charte en 1814. — Voir cassation 21 mai 1847.

93. Le 4 janvier 1814, un dernier décret impérial était rendu contre les déserteurs. Ce décret contient deux articles intéressants : les articles 5 et 6. Ces articles décident que l'officier recevant la plainte en désertion est autorisé, si les circonstances militent en faveur de l'accusé, à agir contre lui disciplinairement, en refusant d'informer, sauf à en rendre compte au directeur général de la conscription, qui pouvait en tous cas ordonner la mise en jugement. Ces articles, dont on retrouve le principe dans l'arrêté de vendémiaire an XII, laissaient ainsi l'armée seule intéressée dans le fait de désertion, juger seule également de l'opportunité de la poursuite, et malgré leur caractère exorbitant, puisque la volonté d'un seul suffisait dans ce cas à arrêter l'action de la justice, ils pouvaient dans certains cas présenter de sérieux avantages. Le principe en subsista, et plus tard l'ordonnance de 1816 devait seulement prescrire au commandant supérieur qui refusait l'information, d'en rendre compte au ministre de la Guerre.

94. Quelques mois après l'Empire disparaissait, sans que Napoléon eût pu compléter son œuvre législative par la création d'un Code de justice militaire conforme aux principes qu'il avait émis au conseil d'État en 1809. Il y pensait cependant, car dans l'acte additionnel à la Constitution de 22 avril 1815, il revint à nouveau sur la question de la compétence des tribunaux militaires. Les articles 54 et 55 sont en effet ainsi conçus : « Les délits militaires sont seuls du ressort des tribunaux militaires. — Tous les autres délits, même commis par les militaires, sont de la compétence des tribunaux ordinaires. » Mais les événements se précipitaient, et l'abdication définitive de l'Empereur avait lieu avant qu'aucune disposition législative eût pu sanctionner les principes posés dans l'acte additionnel à la Constitution.

95. CHARTE DE 1814. — La Charte de 1814, en supprimant par ses articles 62 et 63 les *commissions et tribunaux extraordinaires à quelque titre et sous quelque dénomination que ce fût*, anéantit une partie de la législation militaire et augmenta la confusion qui y régnait déjà. — Une seule réserve était faite, pour les juridictions prévôtales, si leur rétablissement était jugé nécessaire.

La Charte ébranla même la loi fondamentale de brumaire an V ; cette loi, faite, il est vrai, pour ne durer que jusqu'à la paix, avait cependant continué à être appliquée en exécution de l'arrêté des consuls du 23 messidor an X, déjà signalé, qui déclarait les conseils de guerre créés par les lois du 13 brumaire an V et du 18 vendémiaire an VI prorogés jusqu'à ce qu'il en fût ordonné autrement. La Cour de cassation, saisie de la question, devait décider par un arrêt du 22 août 1822 que la loi de brumaire an V avait conservé toute sa force, notwithstanding la disposition qui en fixait le terme à l'époque de la paix, par cela seul qu'une nouvelle loi organique des tribunaux militaires et de leurs attributions n'était pas venue la remplacer. Le Charte de 1830 et la Constitution de 1852 devaient confirmer cette jurisprudence, et maintenir les tribunaux existants.

Les conseils de guerre restaient désormais seuls chargés de la justice militaire ; cependant la plupart des lois antérieures relatives à l'armée étaient, depuis la Charte, abrogées ou mutilées ; une revision de l'organisation de la justice militaire s'imposait, le gouvernement le comprenait, et dès 1814 il instituait une commission mixte composée de magistrats, de jurisconsultes, de militaires, choisis parmi les plus éclairés et les plus compétents, qui fut chargée de reviser les lois pénales et la procédure militaire (1).

(1) Parmi les membres de la commission était le célèbre criminaliste Le Graverend.

96. LES COURS PRÉVÔTALES.— Après les cent jours, les événements politiques et les passions du moment provoquèrent l'organisation des cours prévôtales. Le pays s'en émut ; la Charte avait cependant fait une réserve en leur faveur ; une loi du 20 décembre 1815 en régla la composition et la compétence.

Cette loi institua une cour prévôtale dans chaque département au siège de la Cour d'assises, avec faculté de se transporter dans le département partout où elle jugerait convenable de siéger. Chaque cour se composait d'un président, d'un prévôt et de quatre juges. Le président et les juges étaient des membres du tribunal de première instance ; le prévôt était un officier, en activité ou en retraite, ayant au moins le grade de colonel.

Les prévôts avaient un pouvoir extraordinaire, comme officiers de police judiciaire, comme juges d'instruction, et surtout par leur position politique. Tout individu *civil* ou *militaire*, coupable ou soupçonné de rébellion, d'avoir fait partie d'une réunion séditieuse, d'avoir commis des assassinats ou vols avec port d'armes.... était soumis à la juridiction des cours prévôtales. Ces cours avaient décidé en outre que leur compétence était générale et illimitée, relativement aux crimes commis par les militaires en non activité, licenciés ou congédiés. — Elles furent abolies après la session des chambres de 1817 ; mais, pendant deux ans, l'article de la Charte supprimant les tribunaux extraordinaires était en réalité resté lettre morte. Ils avaient été remplacés par une juridiction non moins extraordinaire, et offrant certainement moins de garanties.

97. Le 21 février 1816, le roi rendait une ordonnance ayant pour objet de régler les conflits de juridiction auxquels

peut donner lieu l'incertitude de la jurisprudence en matière de législation répressive de la désertion. Cette ordonnance faisait rentrer définitivement dans la juridiction des conseils de guerre permanents les délits de désertion. L'article premier du décret de 1811 défendant de juger les déserteurs par contumace fut maintenu, ainsi que la faculté de refus d'informer. La question fut réglée à nouveau par l'ordonnance du 23 janvier 1822, qui accorda aux lieutenants généraux commandant les divisions militaires le droit de statuer définitivement à l'avenir sur l'opportunité de la mise en jugement des déserteurs, sauf à adresser chaque mois un rapport à ce sujet au ministre de la Guerre.

Cette ordonnance portait remède à une situation fâcheuse. La confusion de la législation au sujet des déserteurs était extrême ; le délit de désertion seul dans l'intervalle entre le 23 mai 1792 et le 19 vendémiaire an XII avait donné lieu à quarante-huit lois ou arrêtés, auxquels en avaient succédé d'autres sous l'Empire.

98. TENTATIVES DE CODIFICATION PENDANT LA RESTAURATION.

— De jour en jour, on sentait davantage l'impérieux besoin de coordonner l'ensemble de la législation militaire, qui, surtout à côté des codes de l'empire dont on ressentait l'immense bienfait, n'offrait que l'image de la confusion.

Il y avait une difficulté extrême pour les juges militaires à se retrouver au milieu de l'innombrable quantité de lois, de décrets et d'ordonnances rendus successivement, détruits en partie les uns par les autres, et renfermant tous, à côté de dispositions abrogées, d'autres toujours en vigueur.

La question préoccupait les esprits ; aussi, de 1814 à 1829, allons-nous voir les commissions spéciales chargées de rédiger un Code militaire se succéder les unes aux autres, sans

cependant que leur travail puisse aboutir. Mais le nombre même de ces commissions, la position élevée des personnes qui y furent appelées, leur renouvellement suivant les mouvements de l'opinion, suffisent à prouver, du moins, l'importance que le gouvernement attachait à la réforme.

À la commission de 1814 (1) que nous avons mentionnée, en succédait bientôt une autre en 1816. D'autres suivirent en 1818, 1822, 1824, 1826, 1829. Ces commissions, malgré toute leur bonne volonté, ne réussissaient pas à présenter une œuvre d'ensemble ; elles changeaient avec chaque ministre de la Guerre ; et celle qui suivait renversait le plus souvent l'œuvre de celle qui l'avait précédée. Les principes mêmes, selon que dans la commission les jurisconsultes ou les militaires dominaient, étaient remis en question (2).

Parmi les travaux de toutes ces commissions, ceux des commissions de 1826 sous le ministère du général marquis de Clermont-Tonnerre, et de 1829, sous le ministère du général de Caux, furent seuls assez avancés pour être formulés en projets, et soumis aux Chambres.

Le projet de 1826, sous le titre de *Projet de loi relatif à la juridiction militaire*, ne traitait que de l'organisation des tribunaux militaires, de la compétence, et de la procédure. Il fut adopté par la Chambre des Pairs, mais n'eut pas d'autre suite.

99. Le projet de 1829, sous le titre de *Code de justice militaire* (3), comprenait en outre le livre des peines. Cette der-

(1) Elle était composée de MM. le général Vignolle, président, Le Grave-
rend, directeur des affaires criminelles au ministère de la Justice, et
Besson, chef du bureau de la justice militaire au ministère de la Guerre.

(2) Un écrivain (de Chénier) parlant de ces commissions, les caracté-
risait en disant : « C'est la toile de Pénélope quant à l'ouvrage et la
Tour de Babel quant aux ouvriers. »

(3) La commission, présidée par le général de Caux, ministre de la

nière partie, détachée par le gouvernement de l'ensemble du travail, fut adoptée par la Chambre des pairs et portée à la Chambre des députés; quant aux trois premiers livres dont les rapporteurs étaient : le duc de Broglie pour l'ensemble du projet et l'organisation des tribunaux militaires, le duc de Cazes pour la compétence, et enfin le général vicomte Dode de la Brunerie pour la procédure, ils n'étaient encore qu'à l'état de rapport lors de la clôture de la session.

Dans le but de faciliter le vote du projet, le rapporteur général avait cependant proposé, avec l'assentiment du gouvernement, de faire de chacun des trois livres du projet l'objet d'une loi distincte. Les arguments mis en avant par le rapporteur étaient les suivants (1).

Grande difficulté pour les assemblées nombreuses de prendre une connaissance suffisamment approfondie de projets de loi complexes surchargés d'un grand nombre d'articles, de s'assurer des lacunes, de prévoir les contradictions.

Impossibilité presque absolue d'amender le travail terminé, chaque changement bouleversant l'économie entière du projet, et exigeant la refonte de plusieurs articles, quelquefois de plusieurs titres.

Danger enfin des lois complexes pour la liberté des suffrages des membres du parlement, chaque votant, au moment du vote définitif, se trouvant réduit à l'alternative, ou d'adopter des choses qui lui semblent défectueuses, en considération de choses toutes différentes qu'il approuve, ou de rejeter ces

guerre, comprenait : MM. de Vatisménil, ministre de l'Instruction publique ; comte Molé, pair de France ; généraux Sebastiani, d'Ambrugeac, Dode de la Brunerie ; MM. Allent et de Salvandy, conseillers d'État ; Zangiacomi, conseiller à la Cour de cassation ; Laplagne-Barris, avocat général à la même Cour, et Foucher, procureur du roi à Argenton.

(1) Rapport du duc de Broglie, *Moniteur* de 1829. Séance du 9 mai, *passim*.

choses qu'il approuve, pour échapper à celles qu'il n'approuve pas.

La tentative échoua cependant encore une fois : la Révolution de 1830 vint suspendre d'une façon définitive les travaux commencés.

Ce projet de 1829, sérieusement élaboré, calqué autant qu'il était possible sur les codes du droit commun, dans lequel la disposition des matières, l'enchaînement des chapitres et des articles avaient été l'objet de discussions approfondies, ne devait pas cependant être une œuvre stérile ; il devait servir de base au projet de 1857 qui, lui, devait enfin aboutir. Le législateur de 1857 dut toutefois s'écarter sur plusieurs points du projet antérieur, car, depuis 1829, des changements profonds étaient survenus dans la législation et la constitution politique de la France.

100. Cependant en 1829, le 15 juillet, la nécessité d'une interprétation de plusieurs dispositions des lois pénales alors en vigueur se faisant sentir d'une façon absolue, les Chambres avaient voté une loi interprétative, qui dans la pensée de tous ne devait être que transitoire, et était simplement destinée à permettre d'attendre le vote de la nouvelle législation dont les projets allaient être discutés par la Chambre des pairs. Les événements lui assurèrent une durée plus longue. Cette loi modifiait et adoucissait dans certains cas les pénalités de la loi du 12 mai 1793 contre le vol, et celles de l'article 69 de l'arrêté du 19 vendémiaire an XII statuant sur la désertion suivie de vol.

101. La Charte de 1830 vint, peu de mois après, confirmer les principes posés dans celle de 1814. La situation restait la même ; aussi, sous le gouvernement de la Monarchie de Juillet,

les ministères qui se succédèrent essayèrent-ils, à plusieurs reprises, de mener à bien cette réforme de la justice militaire, qui n'avait pu aboutir sous la Restauration. Ils consultèrent à cet égard des hommes éminents et spéciaux; mais toutes les conférences aboutirent à un ajournement.

En effet, « sous une constitution où le pouvoir exécutif était tenu en échec par le jeu même du mécanisme parlementaire, où les limites de l'autorité royale étaient si souvent remises en discussion, où la forme dans laquelle les lois s'élaboraient faisait constamment craindre d'en voir l'économie détruite par l'adoption d'un amendement spontanément introduit, ou au contraire combiné dans le but de permettre aux partis de s'y compter, il était difficile, pour ne pas dire impossible, d'espérer de mener à bien un projet de cette étendue, et de maintenir l'harmonie dans toutes ses parties » (1). C'est cette situation que constatait déjà le duc de Broglie dans son rapport à la Chambre des pairs en 1829. « Les lois de longue haleine, disait le rapporteur, s'il est permis de s'exprimer ainsi, cadrent assez mal avec la nature de notre gouvernement, les lois complexes sont essentiellement contraires au principe de toute délibération indépendante... »

Pendant les dix-sept ans que dura le gouvernement de Juillet, aucune modification importante ne fut apportée à l'organisation de la justice militaire.

102. — Parmi les lois votées sous le règne de Louis-Philippe, nous signalerons cependant :

1° Celle du 22 mars 1831, relative à *la garde nationale*, dont le titre VI, combiné avec la loi du 19 avril 1832, déterminait les peines applicables, en cas de désertion à l'intérieur,

(1) Foucher, *Commentaire du Code de justice militaire*. Introduction.

aux gardes mobilisés, formés en corps détachés et soldés. Elle soumettait les corps mobilisés à la discipline militaire, et laissait subsister les peines établies antérieurement pour la désertion en présence de l'ennemi.

2° La loi du 21 mars 1832 *sur le recrutement de l'armée*, qui spécifiait les peines qu'encouraient les insoumis, et fixait également les peines pour fraudes en matière de recrutement.

Les insoumis étaient jugés par les conseils de guerre ; les fraudeurs par les tribunaux ordinaires.

3° La loi du 19 mai 1834 *sur l'état des officiers* contenant certaines dispositions pénales.

4° Et, enfin, une série de lois d'expédients, destinées à fortifier l'action judiciaire, manifestement insuffisante dans certains moments critiques (1). Ces lois étaient d'autant plus nécessaires que, dans la Charte de 1830, plus libérale que celle de 1814, on avait par haine des cours prévôtales et des excès de 1815 prohibé, sans y faire assez attention, l'action des tribunaux militaires dans l'état de siège, et que, lorsque le gouvernement voulut, en 1832, étendre à la commune de Paris les effets de l'état de siège qui étaient réglés, pour les places de guerre seulement, par la loi du 10 juillet 1791 et par le décret de décembre 1811, la Cour de cassation, dans une suite d'arrêts, s'appuyant sur la Charte (2), annula toutes les procédures instruites devant les conseils de guerre, en vertu de l'état de siège, contre les citoyens non militaires.

103. La révolution de février 1848 fit disparaître la Charte de 1830. Mais la constitution du 4 novembre devait en re-

(1) Nous citerons les lois du 10 avril 1831 *sur les attroupements*, du 24 mai 1834, *sur les détenteurs d'armes de guerre*.

(2) Arrêts des 29 et 30 juin, 13 juillet 1832.

produire bientôt les dispositions principales relativement aux libertés individuelles, à la compétence des tribunaux... elle prescrivait en outre au gouvernement de présenter dans un bref délai une loi sur l'état de siège.

Cette loi fut votée le 9 août 1849, elle réglait avec précision dans son chapitre III la compétence et le fonctionnement des tribunaux militaires ; elle ne devait être modifiée qu'en 1878. Nous aurons l'occasion d'étudier ces lois, lorsque nous nous occuperons de la compétence actuelle des conseils de guerre.

Au sujet de l'organisation des conseils de guerre, nous n'avons à signaler dans cette période que le décret du 3 mai 1848 relatif aux parquets militaires, qui donnait plus de fixité à la position des commissaires du gouvernement, rapporteurs et greffiers des conseils de guerre ; et celui du 6 février 1852, relatif à l'organisation des conseils de revision des divisions militaires de l'intérieur, et de l'Algérie, qui réduisait le nombre de ces tribunaux.

104. Si nous résumons maintenant l'état de la législation militaire à l'époque où nous sommes arrivés dans notre étude, nous voyons que les textes étaient disséminés dans un grand nombre de lois déjà anciennes, et pour la plupart partiellement abrogées dans certaines de leurs dispositions. L'armée s'était modifiée, des services nouveaux avaient été créés ; la législation restant muette sur beaucoup de points, il fallait procéder par analogie. La compétence des tribunaux militaires, mal définie, était réglée sur un grand nombre de points, autant par la jurisprudence que par la loi. La procédure offrait les mêmes difficultés : le juge était obligé de recourir à la loi de pluviôse an II, à celle de prairial de la même année, à celle de brumaire an V, etc., auxquelles il fallait joindre encore le Code d'instruction criminelle.

105. CODE DE 1857. — Telle était la situation de la justice militaire lorsque, en 1852, la constitution nouvelle, en augmentant les pouvoirs et l'influence du chef de l'État, et en modifiant le système de préparation et de vote des lois, vint permettre de reprendre, cette fois avec succès, les projets de codification vainement tentés précédemment.

Le travail préparatoire d'un Code de justice militaire fut confié en 1855 par le maréchal Vaillant, ministre de la Guerre, à M. Foucher, conseiller à la Cour de cassation, ancien membre de la commission de 1829.

Le 23 janvier 1856, une commission spéciale fut constituée (1). Le projet fut présenté au Corps législatif le 28 février 1857, délibéré et adopté le 8 mai, voté par le Sénat le 8 juin, et promulgué le 9.

« OEuvre du temps, plus encore que celle de la science des hommes » (2), le Code de justice militaire de 1857 n'est en somme que la codification de la loi du 13 brumaire an V, des textes qui l'ont successivement modifiée, des décisions interprétatives du Conseil d'État, et enfin de la jurisprudence. Il eut cependant l'immense avantage de substituer l'unité à la diversité ; c'était la simplification et la coordination en un seul corps de loi de tous les textes incohérents et épars qui formaient l'arsenal de la justice militaire (3).

(1) La Commission était composée de : MM. de Parieu, vice-président du Conseil d'État, président ; général Allard, président de la section de la guerre et de la marine au Conseil d'État ; Langlois, député de la Sarthe au corps législatif ; Petitet, directeur au ministère de la Guerre ; de Royer, procureur général près la Cour de Paris ; Duvergier, conseiller d'État ; Général de la Rue, président du comité de la gendarmerie, et Foucher, conseiller à la Cour de cassation.

(2) Rapport au Corps législatif.

(3) Voici la nomenclature sans doute incomplète des principaux textes, lois, arrêtés, décrets et ordonnances que le juge militaire avait, avant la codification de 1857, à consulter et à combiner entre eux.

Lois des 15 septembre et 29 septembre 1790 ; — du 10 juillet 1791 ; — décret du 22 juillet 1791 ; — loi du 3 août 1791 ; — du 23 sep-

Conçu dans ses lignes générales dans le même esprit que le projet de 1829, il est divisé comme lui en quatre livres qui comprennent : l'organisation des tribunaux militaires, la compétence, la procédure, la pénalité.

106. C'est le Code de 1857 qui constitue encore aujourd'hui la base de l'organisation actuelle de la justice militaire : C'est à ses dispositions combinées avec celles des lois postérieures qui l'ont modifié que nous aurons sans cesse à nous reporter dans la suite de notre travail.

Aussi, sous peine de nous exposer à de nombreuses et inutiles répétitions, n'entreprendrons-nous pas ici l'examen détaillé de ses dispositions ; nous nous bornerons à dire que :

tembre 1791 ; — du 19 octobre 1791 ; — du 21 octobre 1791 ; — du 17 mai 1792 ; — décret du 28 mars 1793 ; — du 12 mai 1793 ; — loi du 29 floréal an II ; — du 18 prairial an II ; — du 3 pluviôse an II ; — du 11 germinal an III ; — du 2^e jour complémentaire an III ; — du 4 nivôse an IV ; — du 17 germinal an IV ; — du 22 messidor an IV ; — du 18 fructidor an IV ; — du 27 fructidor an IV ; — du 13 brumaire an V ; — du 4 vendémiaire an VI ; — du 18 vendémiaire an VI ; — du 29 prairial an VI ; — du 27 fructidor an VI ; — arrêté du 18 frimaire an VI ; — loi du 21 germinal an VI ; — arrêté du 16 messidor an VII ; — loi du 14 fructidor an VII ; — du 27 ventôse an VIII ; — du 18 pluviôse an IX ; — arrêté du 26 floréal an X ; — du 15 vendémiaire an X ; — loi du 18 germinal an X ; — arrêté du 19 vendémiaire an XII ; — décret du 17 fructidor an XIV ; — du 8 vendémiaire an XIV ; avis du 4 janvier 1806 ; — loi du 29 mars 1806 ; — décret du 4 août 1806 ; — avis du 16 février 1807 ; — décret du 3 novembre 1807 ; — décret du 28 février 1808 ; — du 8 janvier 1810 ; — avis du 12 janvier 1811 ; — décret du 4 août 1811 ; — du 1^{er} mai 1812 ; — du 3 février 1813 ; — du 22 mars 1813 ; — du 4 janvier 1814 ; — ordonnance du 26 janvier 1816 ; — du 21 février 1816 ; — du 22 mai 1816 ; — du 23 janvier 1822 ; — loi du 15 juillet 1829 ; — du 10 avril 1831 ; — du 21 mars 1832 ; — ordonnance du 22 novembre 1833 ; — loi du 19 mai 1834 ; — du 9 septembre 1835 ; — ordonnance du 27 septembre 1842 ; — du 15 avril 1845 ; — décret du 3 mai 1848 ; — du 12 juillet 1848 ; — du 6 juillet 1849 ; — loi des 27-29 juillet 1849 ; — du 24 janvier 1850 ; — du 8 mai 1850 ; — décret du 8 décembre 1850 ; — loi du 31 mai 1851 ; — constitution du 14 janvier 1852 ; — décret du 26 mars 1852 ; — loi des 10-15 janvier 1852 ; — du 30 mai 1854 ; — décret du 9 août 1854 ; — Code d'instruction criminelle ; — Code pénal.

1° Dans l'organisation des tribunaux militaires, il maintient, contrairement au projet de 1829, la composition indiquée par les lois de brumaire an V et fructidor an VI, tout en établissant d'une façon formelle le principe que *jamaïs, à moins d'absolue nécessité, l'inférieur ne peut être juge de son supérieur.*

2° Au point de vue de la compétence, il consacre la séparation entre les juridictions civiles et militaires ; seuls les militaires et assimilés sont justiciables des tribunaux militaires, mais ils le sont pour tous leurs crimes et délits.

Le projet de 1809, au contraire, proposait de restituer aux tribunaux ordinaires la connaissance des délits commis par les militaires contre le droit commun.

3° Au point de vue de la procédure, les formes en usage sont simplifiées et régularisées dans le but d'arriver à une répression rapide, si nécessaire en présence de l'ennemi, ou sur un territoire en état de siège.

4° Pour ce qui est des peines, le Code de 1857 en atténue considérablement la rigueur, les mettant ainsi en rapport avec le progrès des mœurs publiques, sans cependant affaiblir ni désarmer la puissance militaire.

107. Pour la raison déjà énoncée plus haut, nous n'analyserons pas ici les lois postérieures au Code ayant modifié l'organisation, la compétence et la procédure des tribunaux militaires ; nous les indiquerons à mesure que nous en aurons l'occasion. On trouvera d'ailleurs, à la fin du travail, la liste des principales de ces lois.

Nous terminons donc ici notre étude historique de la justice militaire, et nous abordons la seconde partie de notre travail, consacrée à l'organisation, la compétence et la procédure des tribunaux militaires de l'armée de terre.

DEUXIÈME PARTIE

État actuel de la Justice militaire en France

ORGANISATION

COMPÉTENCE ET PROCÉDURE DES TRIBUNAUX MILITAIRES

108. L'organisation de la justice militaire est actuellement déterminée par la loi du 9 juin 1857 (Code de justice militaire) et les lois du 16 mai 1872, du 26 juillet 1873, du 18 mai 1875, du 15 juillet 1889, du 21 avril 1892, qui l'ont modifiée ou complétée.

La justice militaire est rendue : 1° Par des conseils de guerre ; 2° Par des conseils de revision ; 3° Des prévôtés sont établies aux armées dans les cas prévus par le Code. Telle est l'organisation dont le législateur pose le principe dans le premier article du Code, montrant ainsi son intention formelle de proscrire toutes les juridictions exceptionnelles dont, depuis

un demi-siècle, on avait fait si grand abus. Aux tribunaux établis par la loi de brumaire est seulement ajoutée une troisième juridiction, celle des prévôtés qui, particulière à l'état de guerre, est organisée spécialement pour les armées en campagne.

Le rôle des prévôtés nettement défini se borne à la répression des actes de brigandage et de pillage commis par les individus sans aveu et sans nationalité qui rôdent et s'agitent autour des armées en campagne.

La composition de l'armée, son rôle et ses devoirs varient suivant que la nation est en état de paix, et que l'état de guerre ou l'état de siège ont été proclamés : de même ces trois états (1) influent sur l'organisation des

(1) C'est le décret des 8-10 juillet 1791, sur la conservation et le classement des places de guerre (voté sur la proposition de Bureau de Pusy) qui dans ses articles 5 et 12 définit pour la première fois d'une façon précise les trois états dans lesquels peut se trouver une place de guerre : état de paix, état de guerre, état de siège.

D'après ce décret :

Dans *l'état de paix* l'autorité civile et l'autorité militaire séparées, agissent chacune dans la sphère de leurs attributions (art. 6).

Dans *l'état de guerre* l'autorité civile doit agir de concert avec l'autorité militaire, et se conformer à ses réquisitions (art. 7 à 9).

Dans *l'état de siège* « toute l'autorité dont les officiers civils sont revêtus par la constitution pour le maintien de l'ordre et de la police intérieure passe au commandant militaire, qui l'exerce exclusivement sous sa responsabilité personnelle. » C'est là une double dérogation aux principes du droit public français, puisque l'état de siège suspend, explicitement, la séparation des pouvoirs, et, implicitement, le droit aux juges naturels.

D'après ce décret l'état de siège n'avait lieu qu'au cas d'une attaque effective d'une place ou d'un poste militaire : c'était dans l'esprit de ses auteurs une institution purement militaire ; répudiant la pensée d'une guerre civile, ils n'avaient pas envisagé la possibilité d'avoir à appliquer ces règles extraordinaires contre les factieux, « les ennemis du dedans ».

La loi du 10 fructidor an V devait faire un pas de plus et assimiler complètement, sous le rapport des états de guerre ou de siège, les communes de l'intérieur, c'est-à-dire les villes ouvertes aux places de guerre, et l'investissement par des rebelles à l'investissement par des troupes ennemies. La loi du 19 fructidor an V « rendait » peu après au

tribunaux militaires et modifient leur compétence (1).

Nous traiterons, dans un premier chapitre, de l'organisation des tribunaux militaires ; dans un second, de leur compétence ; dans un troisième, nous examinerons rapidement les règles de procédure suivies devant ces juridictions.

La comparaison de l'organisation de la justice militaire en France avec celle en vigueur dans les principaux pays de l'Europe fera l'objet de la troisième partie de notre travail. Cette étude nous permettra comme conclusion d'examiner si notre législation n'est pas sur bien des points critiquable, et nous verrons si elle répond à la situation actuelle de l'armée et à ses besoins.

Directoire le droit de mettre toute commune en état de siège ; c'était, en réalité, lui donner un pouvoir tout nouveau qu'il n'avait jamais possédé jusqu'alors.

V. Sur l'état de siège ; Reinach, *L'état de siège*, p. 92 et s.

(1) Loi du 10 juillet 1791. — Décret 24 décembre 1811. — Décret 26 octobre 1883. — Décret 4 nov. 1891.

CHAPITRE I

ORGANISATION DES TRIBUNAUX MILITAIRES

SECTION I

*Des conseils de guerre et des conseils de revision permanents
dans les circonscriptions territoriales*

1° Conseils de guerre permanents

109. Les conseils de guerre créés par le Code sont permanents ou temporaires : *permanents* s'ils sont établis dans les circonscriptions territoriales (1); *temporaires* s'ils sont établis aux armées, dans les communes, les départements et les places de guerre en état de siège. L'action des premiers est constante ; l'existence des seconds cesse avec la cause qui les a fait naître.

110. NOMBRE DES CONSEILS. — Il y a un conseil de guerre permanent (art. 2) au chef-lieu de chacune des circonscriptions territoriales formées à l'intérieur, sous le titre de région

(1) L'ancien texte parle de division. La loi de 1875 fixant la nouvelle organisation territoriale de la France au point de vue militaire, a substitué le terme circonscription à celui de division, évitant ainsi des confusions possibles.

de corps d'armée ou de commandement militaire, et en Algérie sous le titre de division militaire. Si les besoins du service l'exigent, un deuxième conseil de guerre permanent peut être établi dans la circonscription par un décret du chef de l'État qui fixe le siège du conseil et détermine son ressort (art. 2. C. j. m.).

On sait que, sous la législation de l'an VI et de l'an VII, il y avait *deux conseils permanents* dans chaque division territoriale ; les deux conseils connaissaient concurremment des mêmes affaires. « L'expérience ayant montré que la multiplicité des conseils, loin d'être un avantage, est plutôt nuisible, le nombre des tribunaux n'étant pas en rapport avec celui des mises en jugement » (1), on est revenu au système de la loi de brumaire an V, qui n'établissait qu'un seul conseil par subdivision territoriale. La réforme était déjà admise dans le projet de 1829 (2). Cette suppression du second conseil de guerre avait, aux yeux des rédacteurs du projet, l'avantage, en enlevant au général commandant la circonscription la faculté de porter à son choix une affaire devant l'un ou l'autre des deux conseils, d'augmenter les garanties offertes aux justiciables et d'empêcher un abus possible.

La possibilité d'établir un second conseil par décret permettant à cet inconvénient de se reproduire, le projet primitif de 1857 portait que lorsque deux conseils de guerre, siégeant dans le même lieu, auraient même ressort, ils connaîtraient alternativement de toutes les affaires. Cette disposition n'a pas été maintenue. Il en résulte que, dans le cas où il existe deux conseils de guerre ayant même ressort, la répartition des affaires est laissée au libre arbitre du général commandant, sauf à lui, si les deux conseils ne siègent pas

(1) Langlois, *Rapport au Corps législatif*, 1857.

(2) De Broglie, *Rapport à la Chambre des pairs*, 1829.

au même lieu, dans l'intérêt de la bonne expédition des affaires et pour éviter des déplacements onéreux pour le trésor, à saisir de la connaissance de chaque affaire le conseil le plus voisin du lieu où le délit a été commis, de celui de la garnison de l'inculpé, ou de son arrestation (1).

Il semble bien, en tout cas, que si un second conseil était établi par décret, il ne devrait connaître que des crimes et délits commis postérieurement au décret l'instituant ; une disposition en ce sens figurait dans le projet de 1829 (2).

Un décret du 18 juillet 1857 établit un certain nombre de nouveaux conseils de guerre. L'article 2 du décret étendait leur ressort à toute la division, et attribuait au général commandant la division le soin de répartir les affaires entre les deux conseils. Depuis, le nombre des conseils de guerre a varié avec les époques (3). Beaucoup de seconds conseils ont été supprimés et actuellement le nombre total des conseils de guerre est de vingt-sept (4).

111. COMPOSITION DES CONSEILS DE GUERRE. — Les lois révolutionnaires antérieures à la loi de l'an V constituaient les tribunaux militaires d'une manière uniforme, quel que fût le grade de l'accusé ; en particulier, d'après les lois du deuxième

(1) Foucher, *loc. cit.*, sur l'art. 2.

(2) De Broglie, *loc. cit.* Moniteur 1829, p. 722.

(3) Signalons un décret du 22 janvier 1871 portant de 2 à 4 le nombre des conseils de guerre de la première division militaire. Ces nouveaux conseils furent supprimés en 1872.

(4) Les 27 conseils de guerre sont répartis de la façon suivante :

En France. 21 conseils de guerre, dont 18 au chef-lieu de chacun des dix-huit corps d'armée ; deux à Paris ; un à Lyon.

En Algérie. Cinq conseils de guerre, dont trois au chef-lieu de chacune des provinces, et deux autres à Blidah et à Oran.

En Tunisie. Un conseil de guerre à Tunis jugeant comme conseil d'armée et relevant du conseil de revision d'Alger.

Il existe, en outre, plusieurs conseils d'armée pour le corps d'occupation du Tonkin.

jour complémentaire an III et 4 brumaire an IV, le conseil de guerre comprenait invariablement trois soldats, trois sous-officiers, et trois officiers. L'idée d'égalité devant la loi primait alors toutes les autres ; mais, à côté de cette idée d'égalité, il y en a une autre qui mérite au moins autant d'être prise en considération : c'est l'idée de hiérarchie et de discipline. Comment admettre, sans danger, que le supérieur puisse trouver un inférieur parmi les juges de ses actions, et ait à lui en rendre compte ; qu'il puisse, s'il appartient au même corps que lui, avoir puni son juge la veille, et, peut-être, être appelé à le punir le lendemain ?

Ces principes commençaient déjà, nous l'avons vu, à se faire jour dans les lois de brumaire et de fructidor an V qui, si elles maintenaient au conseil une composition uniforme, tant que l'accusé n'avait pas le grade d'officier supérieur ou général, modifiaient, du moins dans ce dernier cas, la composition du conseil, de manière à en exclure tous les juges de grade inférieur à l'accusé, et leur substituaient au moins trois officiers du même grade. L'idée nouvelle devait se fortifier à mesure que le principe d'autorité reprendrait sa légitime puissance. Confirmée par l'organisation des commissions militaires du premier empire, acceptée et chaudement défendue dans les divers projets de la Restauration, et, notamment, dans ceux de 1827 et 1829, elle devait être appliquée dans toutes ses conséquences par le Code de 1857.

112. Adoptant le principe que l'inférieur ne peut juger son supérieur, et qu'on ne peut avoir pour juges que des égaux ou des supérieurs, le Code de 1857 modifie la composition du conseil de guerre suivant le grade de l'accusé (art. 10 C. j. m.).

Maintenant le sous-officier dans la composition des conseils

quand il s'agit du jugement d'un sous-officier ou soldat, elle le fait disparaître, ainsi que tous les officiers du grade inférieur à celui de l'accusé, quand celui-ci est un officier.

Tel était déjà le projet de 1829 ; mais un amendement fut proposé, aux termes duquel étaient éliminés de la composition des conseils de guerre, non seulement les sous-officiers et soldats, mais tous les officiers de grade inférieur à celui de capitaine. On alléguait que, pour le sous-officier, l'indépendance de position lui manquait visiblement : votant sous l'œil de ses chefs, il retombait au sortir du tribunal sous leur autorité à peu près sans limite ; quant aux sous-lieutenants et lieutenants, leur indépendance n'était, elle aussi, pas complète. « Les grades de lieutenants et de sous-lieutenants, disait assez sévèrement le rapporteur, sont des grades que l'on traverse dans la première jeunesse, à l'époque de l'ambition, dans toutes les illusions de l'avenir, dans toutes les espérances d'un avancement *qu'il faut hâter à tout prix* pour qu'il y ait quelque chance d'aspirer plus haut. C'est au grade de capitaine que commence l'indépendance relative » (1). Dans les grades inférieurs, manquent « aux uns l'éducation première, aux autres l'expérience et les lumières acquises, à tous peut-être la gravité des mœurs ».

113. La question de savoir si le sous-officier devait être maintenu dans les conseils de guerre appelés à juger les officiers fut une des plus discutées dans les diverses épreuves auxquelles le projet de 1857 fut soumis. Les partisans du système de l'an V élevaient ce maintien presque à la hauteur d'un principe : celui de conserver l'élément démocratique dans les juridictions militaires. Ils ajoutaient que sa disparition serait la suppression d'un droit acquis et exercé depuis

(1) De Broglie, *loc. cit.* Moniteur 1829.

soixante ans, et qui mécontenterait une classe nombreuse de militaires.

Ces idées ne triomphèrent pas (1) ; les conseils appelés à juger les sous-officiers et soldats comptent seuls parmi leurs membres un sous-officier. Leur composition normale est la suivante (2) :

Ils comprennent sept membres : un colonel ou lieutenant-colonel président, et six juges, savoir : un chef de bataillon ou chef d'escadron, ou major, deux capitaines, un lieutenant, un sous-lieutenant, ou à défaut un deuxième lieutenant, un sous-officier (3).

En maintenant ainsi le sous-officier dans la composition normale des conseils de guerre, et en ne le faisant se retirer qu'accidentellement, lorsque l'accusé que le conseil est appelé à juger est son supérieur, le Code a conservé de l'ancienne législation ce qu'elle avait de raisonnable et de hiérarchique ; il n'a innové que lorsque cette législation cessait d'être en harmonie avec les principes des lois constitutives de l'armée (4).

(1) « On a objecté que cette *suppression* était de nature à blesser des susceptibilités honorables. — On a répondu que ces craintes sont exagérées, et peut-être même dépourvues de fondement. Le législateur se confie d'ailleurs dans la sagesse et le bon sens de l'armée... Le principe du Code est que l'inférieur ne juge pas le supérieur, or, l'inférieur est aussi bien suivant les cas le capitaine et le chef de bataillon, le colonel et le général que le sous-lieutenant et le sous-officier. »

Langlois. *Loc. cit.*

(2) Code de 1857 et loi du 21 avril 1892 — Art. 3 C. j. m. modifié.

(3) Par cela même que les affaires où figurent des officiers sont l'exception (19 sur 4.726 en 1857), la composition du conseil donnée plus haut est de beaucoup la plus fréquente, et l'on peut dire que les sous-officiers prennent part d'une façon normale à la distribution de la justice.

(4) Il y a cependant exception au principe que l'inférieur ne juge pas le supérieur, pour les crimes et délits commis à l'audience, sur lesquels le conseil statue sans modifier sa composition, quel que soit le coupable (art. 115, 116, 172, C. j. m.).

Lorsque le conseil est appelé à juger un sous-officier, sa composition n'est pas modifiée, suivant le grade de ce sous-officier. Un sergent, un maréchal des logis peut être ainsi appelé à juger un sergent-major, un maréchal des logis chef ou un adjudant. C'est une exception aux principes précédemment exposés (1).

Pour le jugement des officiers au contraire, un tableau annexé à l'article 10 du Code indique les modifications que doit subir la composition du conseil suivant le grade de l'accusé (2).

(1) « Attendu qu'aux termes de l'article 3 du Code de justice militaire, la composition du conseil de guerre appelé à juger un sous-officier, caporal, ou brigadier, ou soldat, comporte un juge du grade de sous-officier ;

Attendu qu'aucune disposition de l'article 10 du même Code ne prescrit, en ce qui concerne le jugement des sous-officiers, de modifier la composition du conseil pour mettre en rapport le grade du juge avec celui de l'accusé, ainsi que cela se fait pour les officiers ;

Attendu qu'il est de principe que, en matière d'exception, tout est de droit étroit ; qu'il n'est pas permis aux juges d'étendre ou de restreindre la loi, ni de distinguer là où elle n'a pas distingué ;

Par ces motifs, le conseil etc..., déclare que la composition du conseil de guerre qui a jugé le sergent-major X..., quoique comprenant un juge du grade de sergent, est régulière ; rejette... »

Conseil de revision de Lyon, 27 mai 1874. (Le conseil de revision de Lyon a été supprimé en 1880.)

(2) Le conseil comprend :

Pour un *sous-lieutenant*. Un colonel, ou lieutenant-colonel président ; un chef de bataillon ou d'escadron, deux capitaines, un lieutenant, deux sous-lieutenants.

Pour un *lieutenant*. Un colonel ou lieutenant-colonel président ; un chef de bataillon ou d'escadron, trois capitaines, deux lieutenants.

Pour un *capitaine*. Un colonel président, un lieutenant-colonel, trois chefs de bataillon ou d'escadron ; deux capitaines.

Pour un *commandant*. Un général de brigade président ; deux colonels, deux lieutenants-colonels ; deux chefs de bataillon ou d'escadron.

Pour un *lieutenant-colonel*. Un général de brigade président, 4 colonels ; deux lieutenants-colonels.

Pour un *colonel*. Un général de division président, quatre généraux de brigade, deux colonels.

Pour un *général de brigade*. Un maréchal président ; quatre généraux de division, deux généraux de brigade.

Si dans une même affaire figurent plusieurs accusés de différents grades ou rangs, le conseil est composé conformément au grade de l'accusé du rang le plus élevé (art. 14 C. j. m.)

Lorsque, depuis la perpétration des faits pour lesquels il est poursuivi, un accusé a été promu à un grade supérieur, la composition du conseil doit être réglée conformément au tableau annexé à l'article 10, d'après son nouveau grade (1).

Enfin, les conseils de guerre appelés à juger des prisonniers de guerre sont composés, comme pour le jugement des militaires français, d'après les assimilations de grade.

114. JUGEMENT DES FONCTIONNAIRES MILITAIRES AYANT RANG D'OFFICIERS. — Lorsqu'il s'agit de juger un membre de l'intendance, un médecin, un pharmacien, un officier d'administration, un vétérinaire, ou tout autre assimilé aux militaires, et ayant une hiérarchie propre, lorsque l'assimilation a lieu avec correspondance de grade, le conseil est composé suivant le grade auquel le rang de l'accusé correspond (art. 13 C. j. m. modifié par la loi du 18 mai 1875). Dans le cas contraire, la composition du conseil a été fixée par décret, suivant l'importance du fonctionnaire (2).

Pour un *général de division*. Un maréchal président ; deux maréchaux ; quatre généraux de division.

(1) Lettre ministérielle du 26 mai 1864.

(2) Décret du 18 juillet 1857 (Bull. des lois, 11^e série, no 4830) indiquant selon le grade, le rang et l'emploi de l'accusé, la composition des tribunaux militaires pour le jugement des divers individus qui dans l'armée de terre sont assimilés aux militaires, aux termes des articles 10 et 13 du Code de justice militaire. Certaines modifications ont été introduites depuis. Pour les vétérinaires consulter le décret du 18 juillet 1875, renvoyant au tableau de l'article 10 du C. j. m. ; pour les archivistes celui du 8 mai 1880. — Pour les membres du corps du contrôle de l'administration de l'armée, celui du 4 septembre 1883.

Mais, contrairement à la législation antérieure, contrairement aux projets de 1829, aucun assimilé n'est appelé à siéger au conseil de guerre ; seuls les officiers en activité de service peuvent en faire partie.

La question se posa à propos des membres du corps de l'intendance. Les intendants, commissaires des guerres, inspecteurs aux revues, étaient, d'après la loi de nivôse an III, dans « une indépendance entière des chefs militaires ». Ils n'étaient susceptibles « d'aucune peine à infliger militairement ». De grands abus résultèrent de cette situation contre laquelle s'élevait dès l'année suivante un orateur du conseil des Cinq Cents (1). La loi de fructidor an V disposa que les intendants seraient justiciables des conseils de guerre, mais que deux membres du corps ayant même rang que l'accusé, remplaceraient les deux juges du grade le moins élevé.

Des ordonnances de 1817 et 1822 réservèrent au ministre seul le droit de renvoyer devant un conseil de guerre un membre de l'intendance. Plus tard, le projet de 1829 conservait les mêmes règles, mais en réduisant à un seul les deux membres de l'intendance figurant au conseil (2).

Le Code de 1857 tranche la question en subordonnant entièrement les membres de l'intendance à l'autorité militaire au point de vue de la discipline. Ce ne fut cependant pas sans débats, car le projet du gouvernement reproduisait les principes de la loi de l'an V. Le gouvernement qui avait maintenu dans le projet l'article 12 contenant ces dispositions, malgré

(1) Séance du 2 juillet 1796. « Si vous n'établissez pas cette subordination, vous paralysez les généraux, vous faites dépendre le succès des opérations du bon plaisir des agents subalternes ; vous leur subordonnez le général en chef. »

(2) De Broglie. *Loc. cit.* La commission redoutait que l'esprit de corps et la partialité n'altérassent l'indépendance de décision des deux membres de l'intendance et ne fissent pencher la balance en faveur de l'accusé, trois voix suffisant à l'acquittement.

un amendement de la commission du corps législatif, ne le retira que la veille des débats. Actuellement, lorsqu'il s'agit de juger un fonctionnaire assimilé, aucun membre du corps de l'accusé ne siège au conseil ; les officiers en activité en font, comme nous le disions plus haut, seuls partie ; « la garantie est pour le corps de l'intendance, comme pour l'armée militante, comme pour l'administration de l'armée, comme pour l'ordre civil, dans l'équité et l'honneur du conseil de guerre » (1).

115. JUGEMENT DES MARÉCHAUX. — Le jugement des maréchaux de France est l'objet dans le Code de dispositions spéciales (art. 11 et 12). Ces articles ont été modifiés par une loi du 16 mai 1872, soumise à la Chambre par le général de Cissey, ministre de la Guerre, à propos de la capitulation de Metz et de la mise en jugement du maréchal Bazaine. Elle permettait de remplacer les maréchaux en nombre insuffisant par des généraux ayant commandé en chef.

Aujourd'hui, le grade de maréchal n'existe plus ; partout où dans le tableau annexé à l'article 10 figure un maréchal, on doit y substituer un général de division. Rappelons que c'est le ministre de la Guerre qui désigne par rang d'ancienneté les officiers qui doivent siéger dans les conseils exceptionnels. Les fonctions de commissaire du gouvernement et de rapporteur, dont nous nous occuperons bientôt, y sont remplies par des officiers généraux (2).

(1) Langlois, *Loc. cit.*

(2) Dans les projets antérieurs du Code, on proposa plusieurs fois d'établir un tribunal spécial pour juger les maréchaux ; on voulait lui donner le nom d'un tribunal de l'ancien régime : la cour des maréchaux. Cette cour, composée de tous les maréchaux du royaume et présidée par le doyen, devait siéger à Paris. Elle ne devait se réunir que sur l'ordre du Roi ; un lieutenant général devait y remplir les fonctions de rapporteur. Dans d'autres projets on voulait confier à la première juridiction

116. CHOIX ET NOMINATION DES MEMBRES DU CONSEIL DE GUERRE. — Le président et les juges sont nommés par le général commandant la circonscription pour les conseils appelés à juger les accusés depuis le simple soldat jusqu'aux officiers du grade de lieutenant-colonel inclusivement. A partir du grade de colonel, cette nomination est réservée au ministre de la Guerre (art. 8 C. j. m.).

Le président et les juges sont pris parmi les officiers et sous-officiers en activité de service dans la circonscription. Dans le cas où il n'existe pas d'officiers ayant le grade exigé pour la composition du conseil de guerre, le général commandant peut appeler à siéger des officiers de grade égal à celui de l'accusé, ou d'un grade inférieur, à moins cependant que les officiers manquants ne soient officiers généraux ou supérieurs, auquel cas il en réfère au ministre qui y pourvoit en appelant par rang d'ancienneté des officiers généraux ou supérieurs employés dans les circonscriptions militaires les plus voisines (art. 10 et 21 C. j. m.).

117. Le président et les juges peuvent être remplacés tous les six mois, et même dans un délai moindre s'ils cessent d'être employés dans la circonscription (art. 6). Dans le projet de Code de 1829, le président nommé par le roi, pris en dehors des corps de la division, devait conserver ses fonctions jusqu'à ce qu'il en fût relevé. Il représentait au conseil la stabilité et la tradition. Les juges devaient être renouvelés tous les trois mois. Le projet primitif de 1857 permettait le remplacement du président et des juges tous les trois mois. La commission du corps législatif considérant que « ce qui fait le bon juge c'est l'expérience » proposa, sauf la réserve

civile, à la Cour de cassation, la mission de juger les grands dignitaires militaires. La question n'ayant, au moins alors, qu'un intérêt théorique, il n'y fut pas donné suite.

de la cessation d'emploi dans la division, de porter le délai à six mois, ce qui fut adopté.

En établissant un renouvellement fréquent, et repoussant l'idée, qui avait eu de chauds partisans, de créer une magistrature militaire, le Code est resté fidèle aux traditions de la justice militaire française. On a pensé, avec le maréchal Marmont, que l'officier seul était apte à faire partie des conseils de guerre, parce que la justice étant le complément de la discipline, « son exécution doit être confiée à ceux qui sont chargés du maintien de cette discipline, qui chaque jour en sentent les besoins, en remplissent les devoirs, y sont les premiers intéressés » (1).

Sur la présentation des chefs de corps, le général commandant la circonscription dresse un tableau, par grade et ancienneté, des officiers et sous-officiers qui peuvent être appelés à siéger comme juges au conseil de guerre (art. 19 C. j. m.). Ce tableau est maintenu à jour, et une expédition en est déposée au greffe du conseil (2). C'est suivant leur ordre d'inscription sur ce tableau que sont appelés successivement à siéger les officiers et sous-officiers, à moins d'empêchements admis par le général commandant la circonscription (3). On évite ainsi les abus qui pouvaient résulter de la législation de brumaire an V, où la composition des conseils de guerre et le remplacement des juges étaient abandonnés à l'arbitraire du général commandant.

(1) Maréchal Marmont : *De l'esprit des institutions militaires*.

(2) Cette expédition a pour but de permettre ultérieurement à l'accusé de constater que la composition du conseil appelé à le juger est bien celle voulue par la loi. Si un des juges désignés n'y était pas inscrit, il y aurait nullité, et aux termes de l'article 74, § 1, le conseil de revision devrait casser le jugement rendu.

(3) Ne sont portés au tableau que les officiers et sous-officiers reconnus aptes par leur instruction et leur expérience à remplir les fonctions de juges, et qui pourront siéger au conseil sans nuire au service. *Inst. minist.* 28 juillet 1837.

« Grâce à cette précaution, le conseil de guerre perd tout à fait le caractère d'une commission militaire créée en vue de telle affaire ou de tel accusé » (1). On sait d'avance qui doit juger. Pour ne pas siéger, il faut *un empêchement reconnu valable* par le général commandant la circonscription, c'est-à-dire ayant une cause légitime (2) et, quand le juge est empêché soit par la maladie, soit par le service, ce n'est pas arbitrairement qu'un autre lui est substitué, c'est le sous-officier et l'officier du même grade, immédiatement dans l'ordre du tableau, qui doit le remplacer (art. 20 C. j. m.).

118. Le Code d'instruction criminelle prévoit dans l'article 394 le cas où, un procès criminel devant se prolonger, il y a lieu d'admettre dans la composition du jury des jurés supplémentaires :

On ne trouvait rien de tel dans le Code de 1857. Une loi postérieure a comblé cette lacune (3). Lorsqu'une affaire paraît de nature à entraîner de longs débats, le ministre de la Guerre ou le commandant de la circonscription peuvent, suivant les distinctions établies plus haut, avant l'ouverture des débats, désigner, pour assister aux audiences, dans chaque catégorie ou grade devant composer le conseil de guerre, un ou deux juges supplémentaires. Ces juges sont pris à l'ancienneté sur le tableau à la suite des autres juges ; ils ne prennent pas part à la délibération, à moins que, l'un des juges étant empêché de siéger, l'un d'eux ne l'ait remplacé (art. 10, modifié, C. j. m.) (4).

(1) Langlois. *Loc cit.*

(2) V. *conseil de revision d'Alger*. 6 sept. 84.

(3) Loi du 27 juillet 1873, complétant l'article 10 du Code.

(4) Si le président vient à être empêché, il est remplacé comme juge par le plus ancien des juges supplémentaires, et le ministre ou le général commandant, suivant les cas, désigne un président parmi les juges titulaires.

119. COMMISSAIRES DU GOUVERNEMENT, RAPPORTEURS, GREFFIERS. — En temps de paix, il y a, auprès de chaque conseil de guerre, un commissaire du gouvernement, un rapporteur, et un officier d'administration greffier (art. 4 C.j.m.), auxquels il faut joindre comme personnel attaché d'une façon permanente, en général, des greffiers adjoints, des adjudants commis-greffiers, et un sergent huissier appariteur.

Les *commissaires du gouvernement* et les *rapporteurs* sont nommés par le ministre de la Guerre et pris parmi les officiers supérieurs, les capitaines, les sous-intendants militaires ou adjoints, soit en activité soit en retraite, et, dans le premier cas, choisis sur une liste de présentation établie par le général commandant la circonscription. En admettant ainsi les membres de l'intendance à faire partie des parquets militaires, le Code s'est approprié les dispositions des lois du 29 octobre 1790 et du 16 mai 1792, qui leur conféraient ces fonctions. Il a suivi le projet de 1829, qui, sous le nom d'auditeurs et de commissaires du roi, établissait des fonctionnaires identiques au rapporteur et au commissaire du gouvernement, séparant ainsi les fonctions de juge d'instruction et de ministère public, antérieurement confondues, même en temps de paix.

La faculté de choisir pour les fonctions de commissaire et de rapporteur des officiers en retraite avait été accordée par les décrets du 3 mai 1848 et du 6 juillet 1849. Ils permettaient également d'y appeler les officiers en non activité et en réforme (1), cela dans le but d'avoir des magistrats d'épée

(1) On sait que les positions de l'officier, d'après la loi du 19 mai 1834, sont : L'*activité* et la *disponibilité*, la *non-activité*, la *réforme*, la *retraite*. L'*activité* est la situation de l'officier appartenant aux cadres constitutifs de l'armée, ou hors cadres et employé temporairement à un service spécial ; la *disponibilité* est la situation de l'officier général

spéciaux à résidence fixe, versés dans l'étude du droit. L'inconvénient, si l'usage se généralisait, était de ne pas laisser aux officiers en activité l'occasion de s'exercer à des fonctions qui leur sont exclusivement dévolues dans les armées en campagne ; aussi, une décision du ministre de la Guerre du 3 août 1854 avait-elle restreint à moitié le nombre des emplois ainsi confiés à des officiers en retraite, qui devaient d'ailleurs justifier d'avoir exercé les fonctions de commissaire ou de rapporteur pendant trois années de leur temps d'activité. La commission chargée d'élaborer le projet du Code avait proposé l'exclusion des officiers en retraite : elle redoutait l'envahissement graduel par ces officiers de fonctions qui, si elles réclament sans doute de la science et de l'expérience, demandent aussi l'activité, l'énergie, la pratique et le sens intime du devoir militaire. L'idée de la commission ne fut pas adoptée, et, aujourd'hui, le choix peut porter sur des officiers en activité ou en retraite, à l'exclusion cependant des officiers en non activité ou en réforme que le Code ne mentionne pas (1).

Substituts. Tous les conseils possèdent un ou plusieurs substituts du commissaire du gouvernement et du rapporteur. Dans le but d'assurer le fonctionnement de la justice militaire dans les divisions en temps de guerre, en initiant dès le temps de paix le plus grand nombre d'officiers à ce service spécial, les substituts sont pris parmi les officiers appartenant

appartenant au cadre constitutif, et momentanément sans emploi ; la *non-activité* celle de l'officier hors cadre, et sans emploi ; la *réforme* est celle de l'officier sans emploi, qui ne pouvant être rappelé à l'activité, n'a pas droit à la pension de retraite ; enfin la *retraite* est celle de l'officier rendu définitivement à la vie civile, et jouissant d'une pension.

V. Loi 19 mai 1834 sur l'état des officiers.

(1) Les conditions à remplir pour être nommé aux emplois de commissaire et de rapporteur sont celles du règlement du 16 septembre 1854 (âge et exercice de ces fonctions pendant la période d'activité). Voir ce règlement.

à chacune des divisions (1). Leur stage est d'un an au maximum ; ils sont nommés par le général commandant la circonscription (2).

Greffiers. Quant aux greffiers, officiers d'administration, ils sont nommés par le chef de l'État, et soumis pour l'avancement à des règles spéciales (3). Ces fonctionnaires ont rang d'officiers, mais ne sont pas assimilés (4).

2^e Conseils de revision permanents

120. La loi de vendémiaire an VI établissait un conseil de revision par chaque division militaire, ce qui se comprenait dans une organisation faite surtout en vue du temps de guerre et alors que les communications étaient lentes et souvent difficiles. Ce système avait l'inconvénient de créer un nombre considérable de juridictions dispersées sur le territoire, ayant peu d'affaires à examiner, et d'amener, contrairement au but même de l'institution, une grande diversité de jurisprudence. Cette organisation fut l'objet de nombreuses critiques ; on pensa un moment à soumettre à la Cour de cassation l'examen des pourvois contre les décisions des conseils de guerre, mais c'était détruire l'autonomie de la justice militaire ; et, d'ailleurs, ce système, s'il pouvait présenter de

(1) « Afin, dit la lettre ministérielle du 23 juin 1875, qu'étudiant la loi militaire pendant leur passage dans les parquets, ils puissent acquérir les connaissances nécessaires pour remplir les fonctions, qui, en temps de guerre, sont réunies, de commissaire du gouvernement et de rapporteur. »

(2) Néanmoins, le nombre des conseils de guerre et de revision devant être très augmenté en temps de guerre, il est à peu près certain qu'il y aura insuffisance de commissaires-rapporteurs *exercés*.

(3) Décret du 6 septembre 1875. — Il existe actuellement cinq classes de greffiers, comprenant : deux officiers d'administration principaux ; dix de première classe ; douze de seconde ; douze de troisième ; quatorze de quatrième (greffiers ou greffiers-adjoints).

(4) Lettre ministérielle du 26 mai 1884.

sérieux avantages en temps de paix, était impraticable en temps de guerre. Les projets se succédèrent (1) ; les uns, invoquant la nécessité d'arriver à l'unité de la jurisprudence, mais pénétrés de cette pensée que, pour des juges de *droit* et non de *fait*, la science de la législation, incompatible avec l'exercice seulement temporaire des fonctions judiciaires, était indispensable, voulaient un tribunal supérieur unique composé de membres permanents ; les autres, sans accepter cette innovation, demandaient plusieurs conseils, mais en petit nombre. Le décret de 1852 entrant dans cette voie avait réduit à douze le nombre des conseils de revision.

Le Code fit un pas de plus, voulant maintenir le plus d'analogie possible entre l'organisation du temps de paix et celle du temps de guerre : il conserva les principes de la loi de l'an VI ; il modifia cependant la composition des conseils de revision, mais ne fixa pas leur nombre. « Le nombre, le ressort, et le siège des conseils sont déterminés par décret du chef de l'État inséré au bulletin des Lois » (art. 26 C. j. m.).

L'uniformité de jurisprudence est actuellement bien près d'être atteinte ; il n'existe plus aujourd'hui que deux conseils de revision (2). L'un à Paris, connaissant de toutes les affaires jugées par les conseils de guerre de France ; l'autre à Alger, pour celles d'Algérie et de Tunisie ; ajoutons qu'un conseil de revision fonctionne en Indochine, pour les affaires du corps d'occupation du Tonkin.

(1) Les commissions de 1814, 1815, 1816, 1817 ne voulaient soumettre les jugements des conseils de guerre à aucun recours ; celle de 1818 proposait une seule cour d'annulation pour tout le royaume ; celle de 1822 six cours d'annulation ; celle de 1824 sept, enfin celle de 1829 six conseils d'annulation.

(2) Les autres conseils ont été supprimés successivement par décret ; celui du gouvernement militaire de Lyon et celui de la division de Constantine l'ont été par le décret du 18 mai 1880.

121. ORGANISATION. — Les conseils de revision sont composés d'un président général de brigade et de quatre juges ; deux colonels, ou lieutenants-colonels, deux chefs de bataillon ou majors. Il y a près de chaque conseil de revision un commissaire du gouvernement et un greffier. Les fonctions de commissaire du gouvernement sont remplies par un officier supérieur, ou un sous-intendant militaire. Il peut lui être adjoint un ou plusieurs substituts (art. 27 C. j. m.) (1).

L'organisation ancienne de la loi de l'an VI est donc maintenue en ce qui concerne le nombre des juges ; mais le conseil n'admet plus comme juges que des officiers supérieurs, « afin, dit l'exposé des motifs, que s'il paraît contraire à notre droit que le petit nombre réforme les arrêts du plus grand, cette différence soit compensée par l'élévation du rang et les garanties qu'il présente. » C'est pour la même raison que les fonctions de commissaire du gouvernement sont toujours remplies par un officier supérieur ou un assimilé (intendant) de ce rang.

Il n'y a pas au conseil de rapporteur titulaire ; comme pour les affaires soumises à l'examen de la Cour de cassation, l'un des juges remplit pour chaque affaire les fonctions de rapporteur.

122. Le conseil de revision étant juge de *droit* et non de *fait*, sa composition ne varie pas. Il y a cependant une exception : c'est dans le cas où le président du conseil de guerre dont le jugement est attaqué était de grade supérieur

(1) Sans parler des commissions qui réclamaient une cour de revision unique, la commission de 1822 composait le conseil de revision de trois membres : un général de division, un intendant et un colonel ; celle de 1824 proposait également trois membres, le président étant général de brigade ; enfin, la commission de 1829 proposait de composer le conseil de cinq juges : un lieutenant général président, deux maréchaux de camp, et deux colonels.

à celui du président du conseil de revision ordinaire. Celui-ci abandonnant momentanément ses fonctions siège comme juge, et la présidence est dévolue à un général de division. Le juge le moins élevé en grade du conseil se retire.

123. Le président et les juges, les commissaires du gouvernement, les substituts, les greffiers sont soumis, pour leur nomination, la durée de leurs fonctions, et leur remplacement, aux mêmes règles que les membres *correspondants* des conseils de guerre (1).

APPENDICE

124. CONDITIONS D'ÂGE ET INCOMPATIBILITÉS. — Pour en finir avec l'organisation des tribunaux militaires en temps de paix, il nous reste à dire un mot des conditions d'âge imposées par la loi aux membres des conseils de guerre et de revision, et des incompatibilités.

Remarquons, d'abord, que les commissaires du gouvernement *en dehors de l'activité* prêtent serment lors de leur nomination entre les mains du général commandant la circonscription. En effet, sans emploi depuis leur mise à la retraite, ils deviennent fonctionnaires, et comme tels doivent prêter le serment professionnel (2).

Nul ne peut faire partie d'un tribunal militaire à un titre quelconque, s'il n'est Français ou naturalisé Français (3).

(1) Instruction ministérielle de 28 juillet 1857 ; décret du 6 août 1849 ; circulaire ministérielle du 15 juin 1857.

(2) Le serment politique a été aboli par le décret du 5 septembre 1870 ; mais, aux termes du décret du 11 septembre même année, le serment professionnel existe toujours.

(3) La Cour de cassation a décidé que, même dans un corps d'armée opérant en France sous le commandement d'un général étranger, et comprenant en grande partie des officiers et soldats étrangers, le

L'âge requis pour faire partie d'un conseil de guerre est de vingt-cinq ans ; il est de trente ans pour les conseils de revision. Ces prescriptions s'étendent à tous les fonctionnaires, même aux commis greffiers auxiliaires (art. 22 et 31 C. j. m.).

Quant aux incompatibilités, les règles qui les régissent sont communes aux deux conseils (art. 23, 24, 31).

Les parents et alliés, jusqu'au degré d'oncle et de neveu inclusivement, ne peuvent être membres du même conseil ou y remplir les fonctions de commissaire, rapporteur ou greffier.

Nul ne peut faire partie à un titre quelconque du conseil :
1° s'il est parent ou allié de l'accusé, jusqu'au degré de cousin issu de germain (1).

2° S'il a porté plainte, donné l'ordre d'informer, ou déposé comme témoin (2) ;

3° Si dans les cinq ans qui ont précédé la mise en jugement il a été engagé comme plaignant, partie civile ou prévenu dans un procès criminel contre l'accusé.

4° S'il a précédemment connu de l'affaire comme administrateur (3), ou membre d'un tribunal militaire (art. 24 C. j. m.).

conseil de guerre ou la cour martiale, réuni pour juger un militaire français, ne peut comprendre que des juges de nationalité française.

(1) Les n° 1 et 3 de l'énumération sont identiques aux n°s 1 et 5 de l'article 378 du Code de procédure civile.

(2) Doit être considéré comme tel : Le commandant de l'unité à laquelle appartient l'accusé, qui a fait le rapport ; — le chef de corps ayant signé la plainte, ou l'ayant transmise avec avis au général.

(3) Sont administrateurs au sens du n° 4 : L'officier ayant procédé à l'instruction préliminaire (Lettre ministérielle 30 mai 1839). — Le chef de corps qui a délégué cet officier (conseil de revision, Paris 13 août 1880). — Le sous-officier ayant dans cette instruction préliminaire fait fonction de greffier (Conseil de revision, Paris 7 juillet 1882). — Enfin les membres du bureau de la justice militaire.

Rentre enfin dans la disposition du n° 4 le cas où le président d'un conseil de guerre ordonne à l'audience l'arrestation d'un faux témoin ; il ne peut siéger au Conseil appelé à le juger (Cons. de revision d'Alger, 24 avril 1884).

SECTION II

Des conseils de guerre et de revision aux armées

125. Nous venons de voir l'organisation des tribunaux militaires en temps de paix ; en temps de guerre lorsque les différentes unités mobilisées ont quitté leurs garnisons et opèrent soit isolées, soit réunies en divisions, corps d'armée ou armées, une nouvelle organisation et surtout une nouvelle répartition des tribunaux militaires devient nécessaire.

De territoriales, toutes les juridictions doivent devenir mobiles ; au lieu de correspondre à une certaine localité, elles correspondent à une certaine agrégation de troupes.

En temps de paix, le nombre des juridictions est fixe, et réglé par décret du chef du gouvernement. En temps de guerre, ce nombre est variable ; soumis aux besoins et aux circonstances, il varie avec la nature des opérations, le fractionnement des troupes.

1^o Conseils de guerre

126. Dans chaque armée, corps d'armée, ou division active, au quartier général de l'armée, et s'il y a lieu au quartier général de chaque corps d'armée, il est formé un ou deux conseils de guerre. La même mesure peut être prise dans tout corps opérant isolément, de la force d'un bataillon au moins (1).

Pour faciliter la formation de ces conseils, le nombre des juges est réduit à cinq. Leur grade varie avec celui de l'accusé. Cependant, si celui-ci est de grade supérieur à celui de lieu-

(1) Art. 33. Texte modifié conformément à la loi du 18 mai 1875.

tenant-colonel, la composition du conseil appelé à le juger doit être celle que nous avons indiquée plus haut pour le temps de paix. Cette disposition s'explique à la fois par la rareté de semblables affaires en campagne, et l'importance du rang de l'accusé (art. 33 C. j. m. avec un tableau annexé) (1).

Les fonctions de commissaire du gouvernement et de rapporteur sont confondues (2). Le magistrat ayant instruit l'affaire est chargé de l'exposer au conseil ; on évite ainsi une perte de temps, et on diminue le nombre toujours trop grand des officiers distraits du service normal par des fonctions spéciales. — Il peut être nommé au commissaire-rapporteur des substituts.

Les membres des conseils, commissaires-rapporteurs, greffiers, substituts sont pris parmi les officiers et sous-officiers employés dans l'armée, le corps d'armée, la division ou le détachement près desquels ces conseils sont établis. Ils sont nommés et remplacés suivant les besoins du service par les officiers, appelés respectivement au commandement de ces

(1) La composition des conseils est la suivante :

Pour un *sous-officier*, *caporal*, *brigadier* ou *soldat* : un colonel ou lieutenant-colonel président ; un chef de bataillon, d'escadron, ou major, un capitaine, un lieutenant ou sous-lieutenant, un sous-officier juges.

Pour un *sous-lieutenant* : un colonel ou lieutenant-colonel président ; un chef de bataillon d'escadron ou major, un capitaine, un lieutenant, un sous-lieutenant juges.

Pour un *lieutenant* : un colonel ou lieutenant-colonel président ; un chef de bataillon d'escadron ou major, un capitaine, deux lieutenants juges.

Pour un *capitaine* : un colonel président ; un lieutenant-colonel, un chef de bataillon, d'escadron ou major, deux capitaines juges.

Pour un *chef de bataillon*, *d'escadron* ou *major* : un général de brigade président ; un colonel, un lieutenant-colonel, deux chefs de bataillon, d'escadron ou major juges.

Pour un *lieutenant-colonel* : un général de brigade président ; deux colonels, deux lieutenants-colonels juges.

(2) Loi du 18 mai 1875.

différentes unités (1) à leur seul choix, et non d'après un tableau d'ancienneté dont l'emploi est manifestement impossible en temps de guerre.

S'il y a dans une unité insuffisance de militaires du grade requis pour composer le ou les conseils de guerre qui lui sont affectés, on y supplée en descendant dans la hiérarchie, même jusqu'au grade inférieur à celui de l'accusé, mais deux juges au plus pouvant alors être pris dans cette catégorie. Si cette mesure ne suffit pas à assurer le fonctionnement du conseil de guerre, le général en chef complète le conseil au moyen d'officiers pris dans les autres fractions de l'armée.

S'il y a impossibilité de composer le conseil de guerre du quartier général, le ministre peut y pourvoir en prélevant des officiers dans d'autres armées, ou renvoyer l'officier inculpé devant l'un des conseils permanents d'une circonscription territoriale voisine (art. 35 C. j. m.) (2).

Enfin, le Code spécifie que si un maréchal ou général commandant en chef une unité est mis en jugement pour un fait commis pendant son commandement, aucun officier général ayant été sous ses ordres à ce moment ne peut faire partie du conseil appelé à le juger (art. 36). C'était déjà la règle établie par la loi du 4 fructidor an V.

2° Conseils de revision

127. L'existence des conseils de revision aux armées est, disait le rapporteur du projet de 1857, au moins aussi néces-

(1) Art. 34 et 35 C. j. m. Les articles 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18 relatifs au temps de paix restent applicables aux conseils du temps de guerre.

(2) C'est la solution qui était proposée dans le projet de 1829. Le projet renvoyait la connaissance de ces affaires au conseil permanent de la première division.

saire qu'en temps de paix : « Sans eux, la responsabilité des conseils de guerre deviendrait trop grande, et leur omnipotence trop terrible. » Le Code prévoit normalement la création d'un conseil de revision par armée au quartier général de l'armée (art. 38 C. j. m.).

Cependant, si le nombre des affaires l'exige, ou si une ou plusieurs fractions de l'armée sont appelées à opérer isolément sans pouvoir assurer leurs communications régulières avec le quartier général, le général en chef peut créer de nouveaux conseils *suivant les besoins du service*. La même faculté appartient aux commandants d'unités opérant isolément et séparés de leur chef.

Les membres des conseils de revision, comme ceux des conseils de guerre, sont pris parmi les officiers employés dans les armées, divisions ou unités où ils sont établis. Ils sont nommés et remplacés par les commandants de ces unités (art. 39).

Les fonctions de commissaire du gouvernement ne peuvent y être exercées que par des officiers ou membres de l'intendance en service actif (1).

Enfin, la composition du conseil de revision n'est pas modifiée, c'est celle du temps de paix.

Pour parer à toutes les éventualités, et assurer le cours de la justice, une double dérogation aux règles précédentes est permise en cas de nécessité reconnue : le nombre des juges peut être réduit à trois, et il est également possible de descendre dans la hiérarchie des grades pour le choix des juges. Le président peut alors être un colonel ou un lieutenant-colonel, et les juges des chefs de bataillon, d'escadron ou majors.

(1) Argument du mot *employés* de l'art. 39.

Le président doit cependant être toujours de grade au moins égal à celui de l'accusé.

Les fonctions de commissaire du gouvernement peuvent alors être remplies par un capitaine ou un adjoint de l'intendance militaire (art. 41 C. j. m.).

Pour adopter cette composition nouvelle du conseil de revision, il faut, toutefois, que l'impossibilité d'agir autrement soit constatée par l'autorité à laquelle appartient la nomination des membres du conseil, et dès que les circonstances le permettent, on doit revenir à la composition indiquée plus haut, celle du temps de paix.

128. Telle est l'organisation des conseils de guerre et de revision en vue du temps de guerre. Elle ne présente pas de difficultés ; il n'y a donc pas lieu d'y insister : on peut la résumer en disant que c'est celle du temps de paix simplifiée et rendue plus souple.

Ajoutons que tant que les conseils d'armée n'ont pas été créés, lorsque les armées, corps d'armées, divisions ou détachements sont appelés à opérer soit sur le territoire français, soit au dehors, les conseils de guerre et de revision permanents déjà organisés dans les circonscriptions territoriales restent compétents (art. 42 C. j. m.).

SECTION III

Conseils de guerre et de revision, dans les communes et départements en état de siège, dans les places de guerre assiégées et investies.

129. L'état de siège (1) est réel, militaire, c'est le cas d'une place investie ou menacée par les ennemis en cas de guerre ;

(1) Rappelons que, défini pour la première fois par le décret du

ou *fictif*, politique, lorsqu'il s'applique aux départements et communes, en cas de péril intérieur, à la suite de révoltes et de séditions. Nous diviserons donc notre étude en deux parties, dans chacune desquelles nous examinerons simultanément ce qui a trait aux conseils de guerre et de revision ; nous commencerons par l'étude de l'organisation des tribunaux militaires dans l'état de siège politique.

130. ÉTAT DE SIÈGE POLITIQUE. — Ce sont les conseils de guerre permanents des circonscriptions dont font normalement partie les départements et les communes où l'état de siège est proclamé, qui, indépendamment de leurs attributions ordinaires, statuent sur les crimes et délits dont la connaissance leur est déférée par le Code et les lois sur l'état de siège.

Le siège de ces conseils est transféré, en cas de besoin, par décret du chef de l'État, dans une de ces communes ou un de ces départements (art. 43 C. j. m.).

Si les circonstances l'exigent, d'autres conseils peuvent être créés par décret du chef de l'État (application de l'article 2 C. j. m.). La composition de ces conseils supplémentaires est en principe la même que celle des conseils permanents (C. j. m., art. 2, 11 à 24, 33 et 34). Il fut cependant dérogé à cette règle par la loi du 7 août 1871, qui, augmentant dans des proportions inusitées le nombre des conseils de guerre de la première division militaire, permit d'en choisir les juges parmi les officiers de l'armée entière, à quelque corps qu'ils appartenissent.

10 juillet 1791 *sur le service des places*, étendu par le décret de fructidor an V, et par l'important décret du 24 décembre 1811 *sur le service des places*, l'état de siège a été réglé successivement par les lois du 9 août 1849, 28 avril 1871, 3 avril 1878. — Voir en outre le décret du 26 octobre 1883 *sur le service des armées en campagne* (chap. III) et celui du 4 octobre 1891 *sur le service des places*, titre V.

Le conseil de revision permanent, transféré aussi, s'il y a lieu, dans un autre siège, connaît des recours formés contre les jugements de tous ces conseils. D'ailleurs, des conseils de revision supplémentaires peuvent également être institués, si cela est nécessaire (art. 47 C. j. m.) (1).

131. ÉTAT DE SIÈGE MILITAIRE. — Dans toute place en état de siège, il est établi deux conseils de guerre. Leur existence est limitée à la durée du siège; ils doivent cependant, avant de disparaître, achever de juger les crimes et délits dont la poursuite leur a été déferée. Leur formation est mise à l'ordre du jour de la place (art. 42 C. j. m.).

Ils sont composés de la même façon que les conseils de guerre aux armées. Leurs membres sont nommés par le gouverneur de la place : par exception, à défaut de militaires en activité, ils peuvent être pris parmi les officiers et sous-officiers en non-activité, en congé ou en retraite, qui, dans ce cas, prêtent serment entre les mains du commandant supérieur. Si, malgré cette faculté, le nombre des militaires de grade requis demeure insuffisant, le gouverneur doit suppléer aux membres manquants par des officiers et sous-officiers des grades inférieurs les plus rapprochés (art. 45 C. j. m.).

Un conseil de revision est également établi dans toute place en état de siège. Le nombre des membres du conseil peut être réduit à trois.

Enfin, s'il existe déjà dans la place investie des conseils de

(1) La loi du 7 août 1871 porta à quinze le nombre des conseils de guerre de la première division militaire (Paris) et autorisa le gouvernement à dépasser ce chiffre. Le nombre des conseils s'éleva à vingt-six; deux conseils de revision fonctionnèrent pendant cette période.

guerre ou de revision, ils subsistent, l'organisation de ces conseils étant seulement modifiée ou complétée, s'il y a lieu, conformément aux principes précédents.

SECTION IV

Des Prévôtés

132. « En temps de guerre, autour du centre d'opération et de commandement, disait, en 1829, le ministre de la Guerre, dans l'exposé des motifs du projet de Code, s'agitent trop souvent la lie des nations et celle des armées, désolant le pays par leurs attentats, interceptant aux troupes belligérantes les communications et les subsistances, compromettant le sort des combats par le pillage et la défection. Sans doute, c'est encore à la justice de châtier ces fléaux des armées, mais il faut qu'elle puisse saisir sur le champ les coupables, sur le champ venger l'ordre et les lois. Des tribunaux sans appel sont établis sur le flanc et en arrière de l'armée, ce sont les prévôtés. »

Maintenir par une justice sommaire et rapide l'ordre dans les pays envahis, protéger le plus possible les citoyens non-militaires contre les pillages et les brigandages, tel est donc le rôle des prévôtés.

Dans le projet primitif, à l'imitation de celui de 1829 (1), on faisait des prévôtés un véritable tribunal composé de trois juges, un officier supérieur, et deux capitaines, nommés par le commandant en chef. Un commissaire-rapporteur leur

(1) Le projet de 1829 composait les prévôtés de cinq membres : un officier supérieur, un commandant ou major, et trois capitaines, avec un commissaire-rapporteur.

était adjoint, ainsi qu'un greffier. C'était là une organisation trop compliquée ; on y renonça et on s'arrêta à l'idée de régulariser seulement les fonctions des officiers de gendarmerie aux armées indiquées par le service des armées en campagne du 3 mai 1832, alors en vigueur, et surtout du 1^{er} mars 1854 sur le service de la gendarmerie (1). D'après le Code, certains de ces officiers, sous le nom de *grands prévôts* ou *prévôts* (2), exercent en dehors des fonctions de police judiciaire une juridiction dans certains cas déterminés (3).

La juridiction des grands prévôts et prévôts est nomade ; elle s'exerce sur tout le territoire occupé par l'armée ; sur ses flancs et sur ses derrières (art. 52 C. j. m.).

Le prévôt juge seul, assisté d'un greffier choisi parmi les sous-officiers et brigadiers de gendarmerie. Ses décisions ne sont susceptibles d'aucun recours.

(1) Voir ces décrets à leur date. Le service prévôtal de la gendarmerie aux armées a été l'objet d'une instruction ministérielle détaillée datant du 18 avril 1890 ; on y trouve rapportés les textes du Code militaire intéressant la prévôté. Le titre II traite du service judiciaire.

(2) Le commandant supérieur de la gendarmerie du quartier général d'une armée reçoit le titre de *grand prévôt*. Le commandant de la gendarmerie du quartier général d'un corps d'armée est appelé *prévôt*. Les commandants des forces publiques affectées aux diverses unités prennent tous le titre de *commandant de la force publique*... suivi de la désignation de l'unité (Instruct. minist. du 18 avril 1890).

(3) L'art. 73 C. j. m. en donne l'énumération complète.

CHAPITRE II

COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX MILITAIRES

133. Nous avons vu, dans l'historique de la justice militaire que le Code de 1857, suivant l'expression même de l'auteur du premier projet (1), se présentait dans son ensemble, « comme la refonte, la simplification et la coordination en un seul corps de loi des textes épars » qui constituaient la justice militaire.

Pour ce qui est de la compétence (2), la loi nouvelle s'écarte peu des dispositions des lois antérieures, elle consacre généralement les principes successivement dégagés par la jurisprudence. C'est donc le régime organisé par la loi de brumaire an V, avec les exceptions et restrictions qu'elle a subies depuis, qui est admis comme base de la compétence des tribunaux militaires. Contrairement aux principes de la loi de 1790, ce n'est pas la nature de la faute, mais la qualité de la personne qui fixe la compétence. En principe, tout

(1) Foucher. *Loc cit.* Introduction.

(2) La compétence est réglée par le Code de 1857 et les lois des 18 novembre 1875 et 15 juillet 1889, mettant la justice militaire en rapport avec l'organisation actuelle de l'armée.

militaire est justiciable des conseils de guerre, pour toutes les infractions qu'il peut commettre ; mais le militaire, s'il a des complices civils, doit être jugé par les tribunaux ordinaires. Si l'on voulait alors dégager une règle générale, on pourrait dire que la volonté du législateur est que, en temps de paix, le citoyen non militaire ne soit pas soumis à la justice du conseil de guerre.

134. Restreinte dans l'état de paix, la compétence des tribunaux militaires est augmentée dans l'état de guerre et l'état de siège. La distinction des trois états de paix, de guerre et de siège forme donc dans notre sujet une division logique et naturelle. Si nous remarquons maintenant que les conseils de revision étant établis pour prononcer sur les recours formés contre les jugements des conseils de guerre, leur compétence est forcément la même que celle de ces conseils, et que, par suite, il n'y a pas lieu d'en faire une étude séparée, nous sommes naturellement conduits à traiter de la compétence des conseils de guerre : 1° en état de paix ; 2° en état de guerre ; 3° en état de siège. Nous aurons à étudier ensuite, dans une quatrième section, le rôle des conseils de revision, et à voir les cas où ils peuvent prononcer l'annulation des jugements qui leur sont soumis. Il nous restera ensuite, en cinquième lieu, à préciser la compétence des prévôtés, juridiction spéciale au temps de guerre.

Nous avons déjà eu l'occasion, dans le cours de ce travail, de citer fréquemment les arrêts de la Cour de cassation relatifs à la justice militaire ; l'étude du rôle de la Cour de cassation vis-à-vis des tribunaux militaires fera l'objet d'une sixième section.

135. LES TRIBUNAUX MILITAIRES NE CONNAISSENT QUE DE L'ACTION PUBLIQUE. — Avant d'aborder l'étude détaillée de la compétence des tribunaux militaires, il est un principe domi-

nant toute la matière qu'il convient, à l'exemple des rédacteurs du Code, de mettre, tout d'abord, en lumière. Ce principe, c'est que les tribunaux militaires ne connaissent que de l'action publique : l'action civile leur échappe. Elle ne peut être poursuivie que devant les tribunaux civils (art. 53 et 54 C. j. m.).

Justice d'exception, la justice militaire a pour mission d'appliquer et d'interpréter les lois gardiennes de la discipline de l'armée. Sa compétence est purement personnelle ; son organisation, comme le but de son institution, repousse toute compétence réelle. « On comprendrait peu devant un semblable pouvoir un débat contradictoire sur les dommages causés par l'injure faite au supérieur, ou même par le vol de l'argent de l'ordinaire, débat qui comporte avec lui un esprit d'examen et de critique où viendraient s'amoindrir et se perdre les principes d'autorité et de soumission passive à la loi militaire » (1).

« L'action civile, disait le rapporteur du projet de 1857, est une question d'ordre privé ; elle porte sur les biens, non sur les personnes. La solution des difficultés qui en naissent demande la connaissance et l'application du Droit civil, qui n'existent pas dans le domaine naturel et nécessaire du juge militaire. Les tribunaux civils demeurent ouverts à la partie lésée qui peut les saisir de sa réclamation » (2).

136. Le principe ne soulèverait aucune critique si les conseils de guerre n'avaient à juger que des délits militaires. L'intérêt même de la question disparaîtrait. Mais les tribunaux militaires sont aussi compétents pour juger les délits de droit commun commis par des militaires. Ces délits lèsent

(1) Foucher. *Loc. cit.* art. 53.

(2) Langlois. *Loc. cit.*

presque toujours un tiers, dans sa personne ou dans ses biens, et ce tiers, moins favorisé que devant la justice criminelle ordinaire (1), ne peut demander à la justice militaire la réparation immédiate du préjudice qui lui est causé. S'il se fait représenter au conseil de guerre, tout au plus obtient-il qu'il lui soit donné acte de ce qu'il se constitue partie civile, et il est obligé de porter son action devant les tribunaux ordinaires. Il conserve d'ailleurs le droit, en cas de refus, d'informer de la part de l'autorité militaire, de prendre l'initiative et de saisir de l'affaire les tribunaux civils. Ce droit résulte manifestement des termes de l'article 54. Mais l'exercice de cette action civile est suspendu, tant qu'il n'aura pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile. C'est l'application du principe de droit criminel que le « criminel tient le civil en l'état ».

137. Quoi qu'il en soit, aujourd'hui le principe est certain. Il n'en était pas de même autrefois. La législation antérieure, par son défaut de précision, avait donné lieu à des interprétations diverses. La loi de brumaire an V disait en effet dans l'article 28 : « Si la partie plaignante se présente au conseil, elle y sera admise et entendue, et pourra faire ses observations auxquelles l'accusé répondra, ou son défenseur pour lui. » On aurait voulu parfois en conclure que la partie plaignante pouvait se faire entendre par un avocat, se constituer partie civile et réclamer des dommages-intérêts (2). La doctrine

(1) Comparer art. 3 du Code d'instruction criminelle.

(2) Telle était l'opinion professée par le célèbre criminaliste Le Graverend : « Cette faculté, disait-il, quoique non énoncée formellement dans la loi militaire, résulte de la combinaison de ceux de ses articles qui admettent la partie plaignante devant le conseil de guerre avec l'article 3 du Code d'instruction criminelle qui autorise à poursuivre l'action civile en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. » Le Graverend, *Traité de Législation criminelle*.

contraire était cependant adoptée avant le Code de 1857 par la plupart des auteurs, et par la jurisprudence, fixée en ce sens par de nombreux arrêts de la Cour de cassation (1).

138. EXCEPTIONS AU PRINCIPE. — La règle défendant aux tribunaux militaires de statuer sur les intérêts de la partie civile reçoit une triple exception ; deux de ces cas résultent de dispositions du Code lui-même.

1^o En temps de guerre, les prévôts sont autorisés à statuer sur les demandes en dommages et intérêts qui n'excèdent pas cent cinquante francs, lorsqu'elles se rattachent à une infraction de leur compétence ; mais il ne faut pas oublier que la juridiction des prévôts ne s'exerce que pendant la guerre, en territoire étranger, et vis-à-vis de personnes qui, vu la situation, ne sauraient trouver d'autres juges (art. 75 C. j. m.).

2^o Dans un ordre d'idées analogue, nous devons signaler immédiatement l'article 42 de l'ordonnance du 26 septembre 1842. Cet article rend en Algérie les conseils de guerre seuls compétents pour statuer sur *tous* les crimes, délits et contraventions commis sur le territoire militaire par les indigènes. Il s'en suit que, en matière de délit forestier, par exemple, le conseil de guerre est seul compétent pour connaître des dommages et intérêts demandés par l'administration forestière ; ce n'est pas d'ailleurs, à vrai dire, dans ce cas une partie civile qui intervient pour réclamer des dommages-intérêts, mais le ministère public, représentant de l'État, qui les demande au nom de la loi. Les dispositions de l'article 42 conduisent à ce singulier résultat que, un militaire et un indigène ayant commis chacun un délit forestier en territoire

(1) Arrêts des 23 octobre 1817, *de Rayniac*, Bull. crim. 1817. — 19 mars 1852, *Youda*, Bull. crim. — 11 juin 1852, *Lebourel*, Bull. crim.

militaire, le militaire, en vertu de l'article 273 du Code de justice militaire (1), serait jugé par les tribunaux ordinaires, et l'indigène par le conseil de guerre.

3° Enfin, le second paragraphe de l'article 53 autorise la restitution des objets saisis et des pièces à conviction au profit de leurs propriétaires lorsqu'il n'y a pas lieu d'en prononcer la confiscation (2). Il faut cependant que les objets restitués soient dans l'état même où ils avaient été pris. Les objets achetés avec le produit de l'aliénation d'autres objets volés, ne peuvent être remis aux personnes lésées : ce ne sont pas en effet les objets mêmes qui ont été soustraits ; ils n'en sont pas les légitimes propriétaires et une telle remise ne pourrait être faite qu'à titre de dommages et intérêts, et sur une demande en action civile (3) ; c'est dire qu'elle ne rentre nullement dans la compétence des tribunaux militaires.

SECTION I

Compétence des conseils de guerre permanents dans les circonscriptions territoriales en temps de paix

139. « Tout individu appartenant à l'armée, en vertu, soit de la loi de recrutement, soit d'un brevet ou d'une commission, est justiciable des conseils de guerre permanents en temps de paix, selon les distinctions établies dans les articles suivants » (art. 55 C. j. m.).

(1) L'article 273 exclut de la juridiction des conseils de guerre les infractions aux lois sur la chasse, la pêche, les douanes, les contributions indirectes, les forêts et la grande voirie.

(2) Comparez avec la disposition de l'article 366 du Code d'instruction criminelle. L'article 53 doit être combiné avec les articles 139 du C. j. m. et 336 du Code d'inst. criminelle.

(3) Cassat. 6 juin 1845, *Raffenaer*. Il s'agit dans cet arrêt de la restitution par la Cour d'assises d'objets volés.

L'article 55 contient le principe fondamental de la compétence actuelle des conseils de guerre. Ils connaissent de tous les crimes et délits *même non militaires* commis par tout individu *appartenant à l'armée à quelque titre que ce soit*, sauf les exceptions spécifiées par la loi.

Ainsi, tandis qu'en 1790, 1791, et même dans le projet de 1829, on distinguait pour régler la compétence, les crimes et délits du droit commun commis par des militaires, des crimes et délits contre les devoirs et la profession des armes, et qu'aux yeux des législateurs de cette époque, en entrant dans l'armée les militaires ne cessaient pas pour cela de rester citoyens, et comme tels soumis aux lois générales et à la justice ordinaire du pays pour tous les crimes et délits commis en dehors de leurs devoirs militaires, le Code de 1857 confirmant la loi de brumaire an V et la jurisprudence, considère que la qualité de militaire prime toutes les autres, et donne, même pour l'application des lois générales, préférence au juge militaire comme étant dans tous les cas le juge naturel de l'armée, « parce que, même en violant la loi commune, le militaire ne perd pas cette qualité, et parce que mettre l'armée sous la main de la justice civile, quand ne l'exige pas une nécessité impérieuse, c'est confondre ce qui doit être soigneusement séparé ; c'est ouvrir une source de conflits regrettables » (1).

Aujourd'hui, où, sauf pour les officiers, l'état militaire ne constitue plus une carrière, où tous les jeunes citoyens sont appelés à servir dans l'armée, mais pour un temps de plus en plus court, et sont rendus ensuite à la vie civile, qu'ils viennent à peine de quitter, peut-on dire comme en 1857 que la qualité de militaire efface celle de citoyen au lieu de

(1) Langlois. *Loc. cit.*

s'y superposer simplement ? La doctrine du Code en un mot est-elle rationnelle et conforme à l'état actuel du pays ? Il est permis d'en douter.

140. Quoi qu'il en soit, l'article 55 pose une règle générale de laquelle il résulte que tout individu appartenant à l'armée, en vertu de la loi de recrutement, ou d'un brevet, ou d'une commission, c'est-à-dire en réalité à quelque titre que ce soit, car l'énumération de l'article embrasse tous les cas, est justiciable des conseils de guerre.

La *loi de recrutement* comprend les appelés, c'est-à-dire les citoyens actifs qui sont, chaque année, convoqués sous les drapeaux pour y accomplir leur service militaire, les engagés et les réengagés.

Le *brevet* comprend les officiers et les assimilés aux officiers, c'est-à-dire les personnes qui cherchant dans la carrière des armes un état en rapport avec leurs goûts, et leur position sociale, après avoir subi des épreuves spéciales garanties de leur capacité et de leur aptitude, reçoivent un brevet, et sont nommés à certains emplois.

La *commission* comprend les sous-officiers rengagés dont elle modifie et améliore la situation (1), les gendarmes, les gardes du génie, de l'artillerie, les ouvriers d'état, etc. (2). La commission peut d'ailleurs s'appliquer à beaucoup d'autres classes d'individus, même non militaires ; mais, pour que les commissionnés puissent être regardés

(1) Au sujet de la situation privilégiée des sous-officiers commissionnés, voir la loi du 18 mars 1889 : en particulier, la rétrogradation, la cassation des sous-officiers commissionnés ne peut avoir lieu que par ordre du général commandant le corps, sur l'avis conforme du conseil de régiment. Des avantages pécuniaires, des emplois civils et militaires leur sont spécialement réservés, lorsqu'ils ont terminé leur service actif.

(2) Voir la loi du 15 juillet 1889, t. IV.

comme militaires, et comme tels soient justiciables en temps de paix des conseils de guerre, il faut que les ordonnances et décrets ayant organisé leur service (1) l'aient spécifié expressément, sinon ils servent au titre civil ; tels sont par exemple les agents des sections des chemins de fer, des télégraphes, de la trésorerie et des postes, les professeurs civils de certaines écoles militaires (2).

Disons, immédiatement, que l'officier en retraite, commissionné dans un emploi pouvant être rempli par un officier dans cette situation, celui qui est maintenu par exemple à la tête d'un bureau de recrutement ou est nommé commissaire du gouvernement ou rapporteur auprès d'un conseil de guerre, reprend sa qualité de militaire, et redevient justiciable des conseils de guerre (3).

141. Toutes les personnes appartenant à l'armée ne sont pas cependant de la même façon justiciables des tribunaux militaires. Il y a lieu, comme l'annonce l'article 55, de faire des distinctions. La loi, en effet, établit deux compétences (4) : l'une *étendue* comprenant toutes les infractions, même celles de droit commun ; l'autre *restreinte*, relative aux infractions contre les seuls devoirs militaires ; et, si nous voulons, faisant abstraction des détails et des exceptions, essayer de formuler une règle générale, nous pouvons dire : A la compétence étendue sont soumis les hommes en activité de service, présents au corps ; à la compétence restreinte ceux qui, bien que faisant partie de l'armée, sont

(1) Art. 56 C. j. m. : « Sont justiciables des tribunaux militaires, les individus assimilés aux militaires par les ordonnances et décrets d'organisation. »

(2) Loi du 13 mars 1875 et décrets et lois le modifiant.

(3) Cass. 12 octobre 1876, *Grimal*, Bull. crim.

(4) Art. 53, 56, 57 du Code ; 52 de la loi du 18 juillet 1889 pour les réservistes.

absents du corps, c'est-à-dire dispensés du service pour un temps passager plus ou moins long.

Faut-il maintenant, pour les militaires de la réserve de l'armée active, pour ceux de l'armée territoriale et de la réserve, établir au sujet de la compétence des distinctions nouvelles ? L'examen de la loi du 18 novembre 1875 et du 15 juillet 1889 montre que non (1). Dans une situation identique à celle des militaires de l'armée active au point de vue des devoirs et de la discipline pendant qu'ils accomplissent une période d'exercice, les réservistes et les territoriaux sont en dehors des appels dans une situation analogue à celle du soldat de l'armée active non présent, en congé, et comme lui, quoique dans une mesure différente, sont justiciables des tribunaux militaires.

C'est ce que disent les articles 56 et 57 du Code de justice militaire, et l'article 52 de la loi du 15 juillet 1889.

« Sont justiciables des conseils de guerre des circonscriptions territoriales en état de paix, sauf les exceptions portées au titre IV (2) pour tous crimes et délits : 1° Les officiers de tous grades, les sous-officiers, caporaux, brigadiers et soldats, musiciens enfants de troupe ; 2° les membres du corps de l'intendance militaire ; 3° les médecins, les pharmaciens, les vétérinaires militaires et les officiers d'administration ; 4° les individus assimilés aux militaires par les ordonnances ou décrets d'organisation.

« Pendant qu'ils sont en activité de service, ou portés présents sur les contrôles, ou détachés pour un service spécial » (art. 56 C. j. m.).

(1) La loi du 18 novembre 1875 a eu pour objet de coordonner les lois des 27 juillet 1872, 24 juillet 1873, 13 et 19 mars 1875 avec le Code militaire. — Loi du 15 juillet 1889 sur le recrutement de l'armée, n° 52.

(2) Exceptions relatives au cas de complicité avec des non-militaires.

« Sont justiciables des mêmes conseils, mais seulement pour les crimes et délits prévus par le titre II du livre IV (1), les militaires de tout grade... 1^o lorsque, sans être employés, ils reçoivent un traitement et restent à la disposition du gouvernement; 2^o lorsqu'ils sont en congé ou permission » (art. 57 C. j. m.).

« Sous les drapeaux les hommes de la réserve et de l'armée territoriale sont soumis à toutes les obligations imposées aux militaires de l'armée active... Ils sont justiciables des tribunaux militaires... lorsqu'ils sont convoqués pour des manœuvres, exercices, revues » (art. 52 L. 15 juillet 1889) (2).

L'article 57 de la loi du 15 juillet 1889 indique des cas dans lesquels les hommes de la réserve et de l'armée territoriale sont, même dans leurs foyers, justiciables des conseils de guerre.

C'est donc l'activité de service et la présence sur les contrôles qui influent sur la compétence. Il est dès lors important de préciser dans quels cas les militaires doivent être réputés présents et en service actif.

142. Avant de faire cette étude, nous ferons immédiatement une double remarque.

1^o C'est d'abord que suivant le Code, la compétence s'apprécie d'après la présence sur les contrôles (3), c'est-à-dire

(1) Le titre II du livre IV vise les délits ayant un caractère militaire.

(2) Voir en outre les articles 53 et 54 de la loi du 15 juillet 1889.

(3) Rappelons que les contrôles sont des états annuels et nominatifs des personnes appartenant à l'armée. Les règles relatives à la tenue des contrôles sont fixées par décret; variables suivant les époques, elles sont actuellement déterminées par le décret du 29 mai 1890 sur la *Solde et les revues* (*Moniteur officiel de l'armée*, deuxième Semestre, partie réglementaire). Tenus pour les officiers par le trésorier, pour les hommes par le commandant de l'unité (compagnie, batterie, escadron) ils sont ouverts le premier jour de l'année.

Tous les militaires comptant à l'effectif y figurent avec mention de

d'après des documents administratifs, variables dans leur forme et leur teneur suivant les époques, et établis principalement dans un but entièrement différent, la perception de la solde ; et que, par suite, une erreur dans la tenue de ces contrôles (1) confiée aux comptables des différentes unités, peut réagir d'une façon inattendue sur la distribution de la justice.

2° C'est ensuite qu'il suffit, quelle que soit l'irrégularité de son incorporation, qu'un individu dans un régiment soit porté sur les contrôles, qu'il reçoive la solde, et soit assujetti aux exercices et à la discipline, sans qu'il y ait de sa part réclamation, pour le rendre justiciable du conseil de guerre pour les crimes et délits qu'il peut commettre sous les drapeaux (2).

Il en est ainsi, par exemple, même si à raison de son âge leur grade et de leur position (présence ou absence). En regard de chaque nom sont inscrites successivement, dans des cases disposées à cet effet, les différentes mutations individuelles qui se produisent pendant l'année. Il est tenu par chaque commandant d'unité administrative un contrôle particulier pour les réservistes et territoriaux, et un autre pour les *Subsistants* des autres corps, qui continuent d'ailleurs à figurer sur les contrôles de l'unité à laquelle ils appartiennent, et toutes les mutations qui les affectent y sont reproduites.

Les contrôles sont tenus au jour le jour ; chaque matin le commandant de l'unité établit au point de vue de la comptabilité et de la perception du prêt sa situation administrative, c'est-à-dire son effectif, en indiquant les militaires qui ont fait mutation. Les indications numériques de la situation sont reportées sur la feuille de journée, et les indications nominatives, sur les contrôles en regard de chaque nom.

La situation est remise au major qui tient lui-même un répertoire des permissionnaires, et un autre des militaires aux hôpitaux, en prévention, condamnés, rayés des contrôles pour longue absence, etc. ; du major, la situation passe au trésorier, à l'intendant...

Les intendants passent des revues d'effectif destinées à vérifier l'exactitude des contrôles.

Décret du 29 mai 1890. Art. 85 à 88, 94 à 100, 101 à 105, etc.

(1) L'oubli par exemple de l'inscription d'une mutation à la suite d'un départ en permission.

(2) Cassation 18 avril 1836. *Frely*, Bull. crim.— 9 avril 1887, S. 1888. 1.236.

il n'a pu contracter un engagement valable (1) ; si, à raison d'une condamnation antérieure, il est incapable de servir dans l'armée (2). Le même principe s'applique au territorial convoqué à tort comme réserviste, et exécutant une période d'instruction (3) : à l'officier démissionnaire qui n'a pas encore reçu avis de l'acceptation de sa démission (4). Il en est de même, encore, pour l'individu qui, à raison de sa qualité de Français, a été incorporé irrégulièrement dans la légion étrangère (5).

Il y a cependant une exception lorsque le délit relevé est la désertion ; ne peut en effet être considéré comme déserteur que le militaire qui a été régulièrement incorporé (6).

Par application de la même idée, le condamné à la dégradation militaire continue à faire partie de l'armée tant que les formalités de la dégradation n'ont pas été accomplies, et demeure sujet, pour les délits qu'il peut commettre dans cette situation provisoire, à la compétence et à la juridiction militaires (7).

Ainsi donc, aux termes de cette jurisprudence qui résulte de nombreux arrêts, le seul fait de la présence au corps rend le militaire justiciable des conseils de guerre, quelle que soit l'irrégularité de l'acte qui le lie au service, sans que les conseils de guerre et même la Cour de cassation puissent examiner la légalité de cet acte ; sans même que, dans le cas

(1) Cassation 12 décembre 1817. *Bernard*, Bull. crim.

(2) Cassation 6 avril 1832. *Raynal*, Bull. crim.

(3) Cassation 17 avril 1885. *Durand*, Bull. crim.

(4) Cassation 30 avril 1855. *Ordioni*, et 12 novembre 1885. Bull. crim.

(5) Cassation 18 avril 1856. *Frely*, Bull. crim.

(6) Cassation 23 janvier 1829, *Nicollet*. — 6 avril 1832. *Abescal*, Bull. crim. — 9 avril 1887, S. 1838.1.236.

(7) Cassation 13 nov. 1852. — *Le Floch*, Bull. crim.

exceptionnel de la désertion déjà signalée, cette prévention, jointe à une autre, puisse autoriser la justice militaire à se déclarer incompétente pour connaître de cette dernière (1).

143. Ajoutons encore que c'est d'après la qualité que le prévenu avait au moment où il s'est rendu coupable de l'infraction, et non d'après celle qu'il a pu acquérir depuis ou qu'il possède au moment des poursuites, que la compétence doit être établie (2). Par suite, un militaire ayant commis un fait délictueux avant son incorporation ne peut en répondre que devant les tribunaux ordinaires, et, d'autre part, l'individu qui a commis un crime ou un délit étant en activité de service est pour ce fait justiciable des tribunaux militaires, bien qu'il puisse, au moment des poursuites, être en retraite ou libéré du service, même depuis plusieurs années, tant que les infractions pour lesquelles il est poursuivi ne sont pas couvertes par la prescription (3).

144. L'article 56 du Code, dont nous avons donné le texte plus haut, confirme la jurisprudence antérieure, et met fin à certaines controverses.

Avant 1857 la jurisprudence distinguait deux sortes de musiciens. Elle regardait comme justiciables des tribunaux militaires les individus qui, incorporés dans un régiment, y servaient comme musiciens, mais repoussait leur compétence à l'égard des musiciens gagistes qui, ne figurant sous les drapeaux ni comme appelés, ni comme volontaires, ne sont pas militaires. Le Code ne fait pas la distinction.

Notons toutefois, que, par un arrêt postérieur au Code, la

(1) Cassation 12 décembre 1817. *Bernard*, Bull. crim. La doctrine est très clairement exposé, dans cet arrêt.

(2) Cassation 18 juin 1824. *Renaudin*, Bull. crim.

(3) Cassation 14 juin 1877 et 14 mai 1892. Bull. crim.

Cour de cassation a jugé qu'un musicien, engagé comme artiste civil, en vertu d'une commission d'un caractère provisoire, n'en est pas moins en cette qualité justiciable des conseils de guerre, sauf à ne pouvoir en cas d'abandon de son corps être poursuivi pour délit de désertion (1).

Quant aux assimilés dont parle l'article, ils sont nombreux, presque tous les agents commissionnés par le ministre de la Guerre ayant reçu le caractère militaire. L'article en énumère un certain nombre ; la loi des cadres du 13 mars 1875 en fournit une liste qui a d'ailleurs été complétée et modifiée par les lois ultérieures.

145. DE L'ACTIVITÉ DE SERVICE, ET DE LA PRÉSENCE SUR LES CONTROLES. — Voyons maintenant quels sont les cas où un militaire doit, suivant les termes de l'article 56, être considéré comme en activité et porté présent sur les contrôles.

Si nous examinons quelles sont les situations que peut occuper un citoyen français depuis le moment où, étranger à l'armée, il est appelé par la loi à prendre place dans ses rangs, jusqu'à celui où, après être passé par la réserve de l'armée territoriale, il est définitivement rendu à la vie civile, nous voyons qu'il peut successivement :

- 1° Être enfant de troupe ;
- 2° Être engagé volontaire ;
- 3° Jeune soldat, être appelé par la loi de recrutement ;
- 4° Devenir officier ;
- 5° Incorporé pendant son service, être envoyé en mission ;
- 6° Avoir des permissions, des congés ;
- 7° Disponible, être libéré provisoirement ;
- 8° Être en état d'absence irrégulière, être déserteur ;

(1) Cassation 23 décembre 1859. *Blanke*, Bull. crim.

9° Malade, être envoyé à l'hôpital ;

10° Voyager comme prévenu ou condamné sous la conduite de la force publique ; être détenu dans les établissements et prisons militaires ;

11° Être classé comme soldat ou officier dans la réserve, dans l'armée territoriale et la réserve de l'armée territoriale.

Telles sont les situations principales que nous allons passer en revue rapidement, en nous attachant au seul point de vue de la compétence des tribunaux militaires.

146. 1° ENFANTS DE TROUPE. — Soumis au régime militaire, les enfants de troupe étaient autrefois maintenus dans les corps auxquels ils étaient rattachés. Aujourd'hui ils sont réunis en vue de leur instruction dans des écoles préparatoires. Dès leur arrivée à l'école, leur situation est au point de vue de la compétence celle des soldats incorporés. Ils sont justiciables dans les mêmes conditions qu'eux des tribunaux militaires, mais ne peuvent cependant être poursuivis comme déserteurs car ils ne contractent pas d'engagement ; ce que nous dirons plus haut des soldats incorporés leur est applicable (art. 56, § 1, C. j. m.).

147. 2° ENGAGÉS VOLONTAIRES. — Les uns veulent simplement devancer l'appel de leur classe, et aussitôt leur engagement sont dirigés vers le régiment ; ils sont dès lors dans la situation des jeunes soldats appelés par la loi de recrutement.

Les autres, désireux d'entrer comme élèves dans une des grandes Écoles du gouvernement (1), École Polytechnique,

(1) Quant aux élèves de l'École Spéciale Militaire, ils sont considérés comme soldats ; ils contractent un engagement de trois ans, et sont sur tous les points assimilables aux engagés volontaires ordinaires (*L. 15 juillet 1889*, art. 28).

École Forestière, École Centrale des Arts et Manufactures, Écoles Vétérinaires (1), contractent des engagements de trois, quatre et six années (2). Ils sont donc au cours de leurs études engagés militaires. A quelle juridiction doivent-ils être soumis ?

Une distinction est ici nécessaire. Parmi ces engagés volontaires, les uns, les élèves de l'École Polytechnique et de l'École préparatoire de médecine de Lyon, sont soumis au régime militaire, et, comme tels, justiciables des tribunaux militaires dans les mêmes conditions que les autres militaires présents sous les drapeaux (3). Les autres, malgré leur engagement, doivent être considérés comme dans la situation de jeunes soldats n'ayant pas rejoint; situation à laquelle nous arrivons immédiatement.

148. 3° JEUNES SOLDATS APPELÉS PAR LA LOI DE RECRUTEMENT ET ENGAGÉS VOLONTAIRES ORDINAIRES. — Classés comme disponibles depuis le 1^{er} novembre de l'année du tirage jusqu'à leur appel à l'activité, les jeunes soldats sont, pendant cette période, affranchis de toute obligation militaire et sont étrangers à la justice de l'armée. Il en est de

(1) Nous n'avons à nous occuper ici que des *élèves militaires* des écoles vétérinaires, c'est-à-dire de ceux qui doivent à leur sortie servir comme vétérinaires militaires. Les autres élèves sont des étudiants ordinaires comme ceux des facultés des sciences de droit ou des écoles de médecine.

(2) Les futurs médecins et vétérinaires militaires contractent en entrant à l'école l'engagement de servir dans l'armée active pendant six ans au moins à dater de leur nomination au grade de médecin aide major de deuxième classe, ou d'aide vétérinaire (L. 13 juillet 1889, art. 29).

(3) Les élèves de l'École Polytechnique étaient considérés comme militaires ayant rang d'officier, sans assimilation, avant la loi de 1889, alors qu'ils ne contractaient aucun engagement. Avant cette loi ils pouvaient par mesure disciplinaire être écroués dans les prisons militaires (Cherche-Midi), et même être incorporés temporairement dans des régiments. Il en est encore *a fortiori* ainsi aujourd'hui.

même des engagés volontaires, dans la période qui s'écoule depuis leur engagement, jusqu'au moment où ils se rendent au corps.

Comme l'engagé volontaire, quand il est arrivé au quartier ou à la caserne, qu'il en a franchi la porte, et qu'immédiatement conduit chez le major, qui vérifie son identité, il a été immatriculé, le jeune soldat est considéré comme figurant à l'effectif du corps ; il est présent, soumis à la discipline et à la juridiction militaires.

Il en est de même lorsque, n'arrivant pas directement à son corps, il est provisoirement mis en subsistance dans un autre corps (1). Il en est par exemple ainsi, quand, par suite d'une condamnation antérieure au service, il est dirigé par l'autorité militaire sur l'Algérie pour servir dans un bataillon d'Afrique.

Le jeune soldat est encore considéré comme présent au corps, avant d'y être matériellement arrivé, lorsque, convoqué au bureau de recrutement, il a subi la revue de départ et que, réuni à ses camarades, il est dirigé vers le corps dont il doit faire partie sous le commandement et la conduite d'officiers ou de sous-officiers de ce corps. Astreint à l'obéissance à ses chefs et à la discipline, il l'est à la juridiction qui les sanctionne. Même avant, il est déjà justiciable du conseil de guerre, mais dans une mesure restreinte. Depuis l'instant où il a reçu de la gendarmerie son ordre de route, jusqu'à celui de la réunion en détachement, ou de l'arrivée au corps s'il doit le rejoindre isolément, il peut être déféré au conseil de guerre, mais alors seulement pour insoumission, car il est réputé ignorer encore les autres exigences de la loi militaire (art. 58 du Code).

(1) Conseil de guerre de Rouen : 10 mars 1893. — Cité par Laloë. *Loc. cit.*

149. 4° OFFICIERS. — D'après la loi du 19 mai 1834, article 3, les positions de l'officier sont :

L'*activité*, position de l'officier appartenant à un des cadres constitutifs de l'armée, pourvu d'emploi, ou hors cadres employé temporairement à un service spécial ou à une mission.

La *disponibilité*, position de l'officier général du cadre constitutif momentanément sans emploi (1).

La *non-activité*, position de l'officier hors cadre et sans emploi (art. 4).

La *retraite*, position où l'officier, pourvu d'une pension, quitte l'armée et est rendu à la vie civile.

Dans les deux premières situations, l'officier est justiciable des tribunaux militaires d'une façon complète, s'il n'est pas en congé ou en permission (art. 57 C. j. m.) ; il l'est d'une façon restreinte dans les deux autres. Il est en somme, au point de vue de la compétence, dans les mêmes conditions que l'homme de troupe ; mais, en particulier, pour lui l'activité commence avec tous ses effets du jour où, ayant reçu son brevet et son ordre de départ, il se met en marche pour rejoindre son corps ; instruit, il est supposé connaître tous les devoirs qui découlent de sa position ; il en est justiciable devant les tribunaux militaires.

150. 5° MISSION PENDANT L'ACTIVITÉ DE SERVICE. — Les officiers peuvent, dans maintes circonstances, être employés hors des corps de troupes ; ils peuvent être attachés aux états-majors, être officiers d'ordonnance des officiers généraux, être détachés pour des travaux particuliers, travaux

(1) La loi de 1834 applique la position de disponibilité aux officiers d'état-major aussi bien qu'aux généraux. Aujourd'hui le corps spécial d'état-major est supprimé (Loi du 20 mars 1880), et les officiers généraux seuls peuvent être en disponibilité.

topographiques, recensement des chevaux, enseignement dans les écoles militaires, etc...

Ces différents événements ne modifient pas leur situation au point de vue de la compétence ; l'article 3 de la loi du 19 mai 1834 confirmé par l'article 56 C. j. m. n° 1 *in fine*, spécifie en effet que l'officier hors cadre ou employé à une mission spéciale est considéré comme en activité. Il est présent au service.

Quant aux sous-officiers et soldats, ils peuvent, eux aussi, être chargés de missions spéciales ; tels sont ceux qui font partie des « cadres de conduite » envoyés par les corps pour recevoir les recrues ; tel est encore le cas de l'homme de troupe voyageant seul pour conduire, par exemple, un cheval d'officier d'une garnison dans une autre, ou celui du soldat *ordonnance* qui accompagne souvent fort loin du corps l'officier auquel il est attaché. Dans ces situations, ces sous-officiers et soldats exécutent un service commandé et restent justiciables pour toutes les infractions qu'ils commettent des tribunaux militaires. Et cela, bien qu'ils figurent sur les contrôles avec la mention « partis le.... pour.... », et qu'en cas de revue d'effectifs, ils doivent être portés absents (Décret du 19 mai 1890 sur la solde et les revues ; modèle n° 24). Cette conclusion nous paraît résulter clairement de l'article 56 n° 1 et paragraphe dernier, qui vise les militaires « détachés pour un service spécial », et de la définition de la position de présence (art. 6, Décret 19 mai 1890).

Art. 6. « La position de présence est celle de tout militaire présent au corps ou au poste qui lui est assigné, ou en route pour s'y rendre » (1).

(1) *Contrà Laloë. Loc. cit.*

151. Le caractère militaire de la mission est souvent beaucoup plus douteux : tel est le cas du militaire qui se rend en témoignage. Que faut-il alors décider ? Le militaire voyage en général isolément ; il n'est plus en contact constant avec ses égaux ou ses supérieurs ; il est affranchi de ces obligations variées qui, dans la vie quotidienne de la caserne, lui rappellent ses devoirs militaires. Ne doit-on pas l'assimiler dans ce cas à un militaire en congé ou en permission ?

Il semble qu'il y ait lieu de faire une distinction entre le cas où le militaire est appelé en témoignage devant un conseil de guerre ou devant un tribunal civil.

1^o Dans le premier cas la difficulté se simplifie et même disparaît ; la ville où siège le tribunal militaire possède toujours une garnison. Le militaire, sous-officier ou soldat, se présentera, aussitôt qu'il sera arrivé, au commandant d'armes qui le mettra en subsistance dans un corps de troupe.

En *subsistance*, il est sans aucun doute présent, et, s'il commet un délit, même de droit commun, s'il se rend coupable d'un faux témoignage, c'est au conseil de guerre qu'il en devra compte.

En est-il de même pendant le voyage d'aller et de retour ?

Et enfin, si au lieu de considérer un soldat ou un sous-officier, on suppose qu'il s'agisse d'un officier, que faut-il décider ?

Cité par l'autorité militaire, le militaire qui va témoigner devant un conseil de guerre y est envoyé par ses chefs ; il reçoit une feuille de route, et cette feuille de route suffit à lui rappeler qu'il ne voyage pas pour son plaisir ou sa convenance personnelle, il va accomplir un devoir, devoir imposé il est vrai à tout citoyen et sanctionné pour tous par la loi, mais qui pour lui, militaire, soumis à la discipline, prend un autre caractère, celui de service commandé ; au lieu d'aller à

la manœuvre, il va témoigner ; « envoyé en service spécial » il doit continuer au point de vue de la compétence à être considéré comme présent.

Si d'ailleurs on se reporte au décret du 29 mai 1890 (Tableau 1), on voit que l'appel en témoignage est considéré comme une position spéciale, et que, dans ces conditions, le militaire officier ou soldat a droit aux indemnités de route, et que soldat il touche sa solde, ce qui n'a jamais lieu lorsqu'il n'est pas considéré comme présent au service (1).

2° En est-il de même lorsque le militaire quitte son corps pour aller témoigner devant un tribunal non militaire ?

Lorsqu'il y a dans la ville où siège le tribunal une garnison, et qu'il s'agit d'un sous-officier ou soldat, le militaire est dès son arrivée mis en *subsistance*, et la situation est alors la même que celle précédemment examinée.

Mais, s'il n'y a pas de garnison dans la ville où le militaire se rend, en tous cas pendant le voyage, et enfin, s'il s'agit d'un officier, la question reste entière.

Certes, le militaire qui, loin de ses chefs, va déposer devant un tribunal de droit commun, s'acquitte d'un devoir qui n'a, à vrai dire, rien de militaire ; cependant, si l'on réfléchit que, même en ce cas, l'acte qu'il accomplit n'est en rien le résultat de sa volonté libre, mais qu'il obéit avec l'approbation de ses chefs à une injonction sanctionnée par la loi, et qu'il serait certainement puni par eux s'il refusait sans motifs de se rendre dans le lieu où il est appelé ; si l'on remarque en outre que le décret du 29 mai 1890 ne distingue en rien la nature du tribunal devant lequel le militaire se rend en

(1) Si le militaire est en congé ou en permission, il touche la solde de présence pour toutes les journées passées hors du lieu où il jouit de sa permission ou de son congé, jusqu'au moment de sa rentrée dans le lieu de sa résidence ou au corps (Tableau des positions, n° 7 *a* et *b*).

témoignage, il semble, bien que les raisons de douter soient sérieuses, qu'il faille en cette circonstance considérer le militaire comme présent au service, et le soumettre, même pour les délits de droit commun qu'il viendrait à commettre dans cette situation particulière, à la compétence des tribunaux militaires (1).

Et, en effet, au militaire cité comme témoin devant une Cour d'assises ou un tribunal de police correctionnelle, l'autorité militaire délivre non un titre de permission, mais une feuille de route, ce qui donne à l'absence du militaire le caractère d'un service commandé.

Il semble qu'il faille aller plus loin, et étendre la conclusion précédente même au cas où un militaire est cité comme témoin dans une affaire d'intérêt privé, devant un tribunal de première instance par exemple. Car en effet, d'après l'esprit du Code de justice militaire, la juridiction militaire constitue pour le militaire sa juridiction normale ; la compétence des tribunaux de droit commun n'apparaît que très exceptionnelle, dans des cas nettement spécifiés par la loi, comme dans l'article 57 ; 2° par exemple, pour les hommes en congé ou en permission ; et dans l'espèce, la loi est muette.

Cette solution n'est pas, nous l'avouons, sans présenter de sérieux inconvénients, mais elle nous paraît conforme à l'esprit des textes du Code militaire et est une conséquence du caractère *personnel* attribué par la loi à la compétence de la justice militaire.

En effet, si on le considère comme présent au service, le militaire appelé en témoignage est justiciable du Conseil de guerre pour tous ses délits, même de droit commun ; en par-

(1) *Contrà Laloë, loc. cit.*

ticulier, si, devant un tribunal non militaire, il commet un faux témoignage, ce seront les juges militaires qui en connaîtront, malgré leur ignorance complète des circonstances dans lesquelles le faux témoignage se sera produit, et de la façon dont la preuve en aura été établie. C'est d'ailleurs ce qui arrivera, et ici la question ne peut être contestée, quand le siège du tribunal auprès duquel le militaire est appelé à témoigner étant une ville de garnison, ce militaire aura été mis en subsistance.

152. 6° CONGÉS ET PERMISSIONS. — Le militaire peut, sous certaines conditions (Service intérieur, art. 311 à 318), obtenir des congés et des permissions. La permission est une absence qui, ne dépassant pas trente jours, peut être accordée aux militaires par leurs chefs directs. Le congé est une absence légale qui dépasse trente jours, et ne peut être accordée que par le ministre de la Guerre ou des officiers généraux munis de pouvoirs spéciaux (1).

Faut-il entendre maintenant par *permission* la simple autorisation que donne un chef subalterne de s'absenter d'un ou plusieurs exercices, et de ne pas répondre à certains appels ? Il semble bien que non. Le règlement sur le service intérieur (art 311 à 318) (2), distingue d'ailleurs entre l'exemption et la permission, et réserve le nom de permissions à des exemptions de service d'une certaine durée faisant mutation sur les contrôles. Leurs titulaires sont alors considérés comme n'étant

(1) Le gouverneur de Paris par exemple. — V. Delaperrière, *Cours de législation et d'administration militaires*; Beaugé, *Législation, comptabilité et administration militaires*, etc. Pour les hommes de troupe, soldats, caporaux et sous-officiers, la permission, comme toute autre absence, n'ouvre droit à aucune espèce de solde ni d'allocation. Pour les sous-officiers rengagés ou commissionnés, et les officiers, les permissions sont accordées avec solde de présence. Les congés avec solde d'absence.

(2) Décret du 20 décembre 1892 sur le service intérieur.

plus présents au corps. — Quelle est maintenant la durée que doit avoir une permission pour faire mutation ? Vingt-quatre heures d'après le règlement du 8 juin 1883 (1). C'est là d'ailleurs une question de comptabilité qu'un décret peut modifier.

Nous sommes donc amenés jusqu'ici à cette conclusion que les militaires en congé et en permission d'une durée de plus de vingt-quatre heures sont certainement absents, et que par conséquent on doit leur appliquer l'article 57 du Code, c'est-à-dire ne les déférer aux conseils de Guerre que pour leurs délits militaires.

Quant à ceux munis d'une permission de vingt-quatre heures, ils sont présents d'après les contrôles, et la jurisprudence s'en tenant à la lettre des textes, admettait jusqu'à ces derniers temps cette présence avec toutes ses conséquences. Dès lors, un simple arrêté ministériel modifiant les règles de tenue des contrôles pouvait influencer sur la compétence ; cette compétence dépendait ainsi de la volonté du ministre de la Guerre.

Récemment, un revirement s'est produit, et un jugement du conseil de revision de Paris du 11 décembre 1893 (2) déclare que « le soldat qui s'absente de son corps ou détachement en vertu d'une permission écrite de son chef de corps ou service, fût-elle de vingt-quatre heures, est un permissionnaire dans le sens légal du mot, que par suite, les dispositions des articles 57 et 231, § 2, du Code militaire lui sont applicables, que toute interprétation contraire blesse la logique, le droit et la loi ». Cette décision est en effet logique : elle fait

(1) Avant 1883 il fallait une permission de quatre jours. La permission de 24 heures entraînant privation de la solde, le trop perçu de solde est réglé dans la première revue de liquidation trimestrielle qui suit.

(2) *Journal officiel* 5 janvier 1894.

disparaître parmi les permissionnaires une distinction non écrite dans la loi, et que rien ne justifiait ; mais, au fond, elle viole l'article 56 en restreignant la compétence des conseils de guerre vis-à-vis de militaires portés *présents* sur les contrôles. On pourrait alors étendre cette doctrine aux permissionnaires de la demi-journée, aux exemptés d'un appel.

En réalité, pour en finir avec cette question, il nous semble que, conformément aux règlements, doivent seuls être considérés comme permissionnaires les titulaires d'une permission de vingt-quatre heures au moins. D'eux seuls on peut dire que leur situation est modifiée par leur titre de permission, et que, dispensés du service, ils possèdent une certaine indépendance momentanée.

153. L'article 57 du Code militaire est une innovation. Une extension erronée de l'avis interprétatif du conseil d'État de l'an XII sur les lois de l'an II et de l'an V, et de la constitution de l'an VIII, avait conduit la jurisprudence à admettre que les militaires en congé ou en permission cessaient d'être justiciables des conseils de guerre pour ne relever pour tous leurs délits que des tribunaux de droit commun. Cependant, déjà avant le Code, la Cour de cassation, réagissant contre cette tendance, avait par de nombreux arrêts limité la compétence de ces tribunaux aux délits non militaires. C'est le principe adopté par le Code.

« Le militaire en congé ou en permission, disait le rapporteur au corps législatif, n'a pas cessé en effet d'être soldat... Il n'est que dispensé du service pour un temps passager. Il reste à la disposition du ministre de la Guerre qui, au premier signal, peut le forcer à rejoindre son drapeau... La discipline serait compromise le jour où, retranché derrière les

immunités d'une permission ou d'un congé, le soldat pourrait manquer à tous les devoirs de la subordination » (1).

154. Pour en finir avec l'importante question des permissions, il nous reste à examiner un dernier point.

Un militaire est titulaire d'une permission, il est inscrit sur les contrôles comme *absent*. Quand sera-t-il regardé comme présent ?

Est-ce à l'heure où expire sa permission, ou quand il sera effectivement rentré à son corps ?

D'après la jurisprudence de la cour de cassation, le militaire en permission se trouve, dès l'instant où cette permission est expirée, soumis aux ordres de ses chefs et à la discipline militaire. Au point de vue de la compétence, il doit être considéré comme présent alors même qu'il ne serait pas effectivement rentré à son corps. Si donc le militaire permissionnaire commet un crime postérieurement à l'heure où expire sa permission, il doit être jugé par les tribunaux militaires. C'est en vain que l'accusé allèguerait que la préméditation retenue à sa charge comme circonstance aggravante du meurtre est antérieure à l'expiration de sa permission, la préméditation ne prenant son caractère criminel qu'au moment où s'accomplit le fait dont elle est l'aggravation, et se confondant avec lui.

Ainsi, un militaire titulaire d'une permission de quarante-huit heures, expirant le 17 janvier à 9 heures du soir, se cache le 17 janvier à 6 heures du soir chez une vieille femme dans l'intention de l'assassiner pendant son sommeil. Le crime est effectivement consommé, et il résulte des circonstances du crime qu'il a été commis dans la nuit du 17 au 18

(1) Langlois. *Loc. cit.*, passim.

janvier entre 11 heures du soir et 4 heures du matin. La permission du militaire assassin étant expirée, il est justiciable des tribunaux militaires : si la victime s'était endormie d'assez bonne heure pour que le crime pût être commis avant 9 heures, la Cour d'assises au contraire eût eu compétence pour juger le meurtrier (1).

Ainsi, dans l'exemple cité, le criminel décidé à tuer, attend caché le sommeil de la victime pour la frapper ; à quelle heure cette victime sera-t-elle endormie, c'est de cette circonstance toute fortuite, d'une question d'heures, de minutes même, que dépend l'attribution de compétence. Il y a là, il faut l'avouer, quelque chose de singulier.

Remarquons encore qu'en vertu du principe de la *présence de fait* déjà signalé, le militaire qui titulaire d'une permission, n'en profite pas et continue à vivre au quartier, reste pleinement justiciable des tribunaux militaires pour toutes les infractions qu'il peut commettre.

155. 7^e DISPONIBILITÉ ET LIBÉRATION PROVISOIRE. — D'après l'article 57 n° 1 du Code, sont soumis à la compétence restreinte, c'est-à-dire considérés comme absents, les militaires qui sans être employés reçoivent un traitement et restent à la disposition du gouvernement.

Dans cette catégorie rentrent (Loi du 19 mai 1834, art. 3) les officiers généraux du cadre constitutif momentanément sans emploi, les officiers en non-activité par licenciement de corps, suppression d'emploi, rentrée de captivité à l'ennemi s'ils ont été remplacés dans leurs corps, infirmités temporaires, retrait ou suspension d'emploi. Ils sont à la disposition du ministre et touchent un traitement.

(1) Cassation 17 juin 1887. *Raucoules*, Bull. crim.

En font encore partie, quoique ne touchant pas de traitement, les hommes libérés provisoirement après un an de présence sous les drapeaux, ou envoyés en congé dans leurs foyers sur leur demande, par suite de motifs légaux de dispense (1), ou en disponibilité après leur première année de service (2), ou renvoyés après les manœuvres annuelles de septembre lorsque leur service actif expire le 31 octobre suivant, ou enfin après une année de service en cas d'excédent de l'effectif prévu par la loi.

Cette énumération résulte des textes mêmes des lois militaires, elle ne soulève aucune controverse.

Toutefois, en vertu du même principe rappelé plus haut, le militaire qui, ayant obtenu un congé de libération provisoire et une feuille de route, n'en profiterait pas immédiatement par suite d'une circonstance quelconque, et continuerait de résider et de vivre militairement à la caserne, devrait être considéré comme présent au corps et justiciable des conseils de guerre (3).

156. 8° ABSENCE IRRÉGULIÈRE : DÉSERTION. — Lorsqu'un militaire s'absente irrégulièrement de son corps, ou ne le rejoint pas à l'expiration d'un congé ou d'une permission, il n'est pas immédiatement regardé comme déserteur. L'absence illégale des sous-officiers, caporaux, brigadiers et soldats ne devient désertion qu'après l'expiration des délais légaux. Ces délais de *grâce* sont pour la désertion à l'intérieur : 1° Six jours en temps ordinaire ; 2° un mois si le soldat n'a pas trois mois de service ; 3° quinze jours si le militaire voyage isolément d'un corps à un autre, ou possède

(1) Art. 21, 22, 23, loi du 15 juillet 1889.

(2) Seconde portion du contingent, art. 39 même loi.

(3) Cassation 17 juin 1854. *Drouvin*, Bull. crim.

un titre de congé ou permission (1). Pour la désertion à l'étranger, le délai est uniformément réduit à trois jours (2). Les délais commencent à courir le lendemain du jour où l'absence est constatée. Le militaire absent est porté sur les contrôles avec la mention suivante : « manque à l'appel du » ou « absent irrégulièrement du ».

Au point de vue de la compétence, quelle est sa situation ? Il est absent ; cette absence est régulièrement constatée sur les contrôles ; mais, comme il est impossible d'admettre qu'un militaire puisse, répudiant sa qualité de militaire, se soustraire par son seul fait aux obligations et aux devoirs qui sont la conséquence de sa position, la Cour de cassation, interprétant largement la loi, ou plutôt la complétant, n'hésite pas à considérer comme *présent* au point de vue de la compétence, le militaire porté sur les contrôles avec la mention « absent irrégulièrement ».

« Attendu, en droit, que lorsqu'un militaire s'est absenté du lieu de sa garnison sans congé ni permission, et que son absence n'a pas eu la durée nécessaire pour le constituer en état de désertion, il doit être encore réputé présent au drapeau, et que, si cette absence constitue une infraction à la discipline susceptible d'être réprimée par une peine, elle ne

(1) Pour les officiers, l'absence irrégulière à l'intérieur, en temps de paix, quelque longue qu'elle soit, n'est jamais qualifiée désertion par la loi. Celle-ci accorde également à l'officier des délais de grâce de six et quinze jours à l'expiration desquels l'officier est nécessairement déféré au conseil de guerre, condamné à une peine d'emprisonnement, et peut être destitué (art. 233 C. j. m. et loi du 19 mai 1834, art. 1).

(2) Cette disposition est applicable aux militaires de la brigade d'occupation française de Tunisie. Le protectorat français intervenu à la suite du traité du Bardo conclu entre la France et la Tunisie, le 12 mai 1881, n'a pas eu pour effet de faire perdre à la Régence de Tunis son autonomie. Les troupes stationnées en Tunisie doivent donc être considérées comme se trouvant en pays étranger, et les articles 231, 232, 235 du Code leur sont applicables.

peut avoir pour effet de le soustraire à la juridiction militaire pour les crimes et délits qu'il aura commis dans quelque lieu que ce soit, durant cette absence du lieu de sa garnison » (1).

L'arrêt cité est il est vrai de 1851, c'est-à-dire antérieur au Code, mais il a été confirmé par d'autres postérieurs (2).

Cette jurisprudence de la cour de cassation qui complète utilement les articles 56 et 57 du Code de justice militaire, et semble rationnelle, étant donnés les principes de compétence adoptés, conduit, dans l'application, à des conséquences singulières.

Considérons, en effet, un militaire qui quitte son corps le deux du mois avec une permission de quatre jours, pour n'y rentrer que le 29. Si nous appliquons les principes précédents, nous voyons que ce militaire sera présent le premier ; absent du 2 au 6 en vertu de son titre de permission ; présent du 7 au 22 (délai de grâce), et enfin, absent comme déserteur du 23 au 29, pour redevenir présent à partir du 30. Une infraction de droit commun, un vol par exemple, tombera sous la compétence du conseil de guerre s'il a été accompli le 1^{er} ou du 7 au 22, ou après le 30 ; il devra, au contraire, être déféré aux tribunaux ordinaires, s'il a eu lieu du 2 au 6 ou du 23 au 29, et cela, à l'insu même du coupable, sans qu'il ait à agir en quoi que ce soit, par le seul fait de son absence unique de 28 jours consécutifs.

Le système du Code, complété par la jurisprudence, conduit dans le cas qui nous occupe à une solution compliquée et, on peut le dire, arbitraire.

(1) Cassation, 4 septembre 1851. Cité par Pradier-Fédéré, *loc. cit.* ; en sens opposé, 11 avril 1850.

(2) Cassation du 3 juillet 1858, *Bourgoing*. — 20 juillet 1860. *Faulq-Laborde*. — 1^{er} février 1877, etc., et enfin 18 septembre 1884.

Le militaire absent irrégulièrement qui, avant l'expiration des délais de grâce, n'est pas rentré spontanément ou n'a pas été pris, est considéré comme déserteur. Il est alors définitivement absent et rayé des contrôles de son corps. Mais il figure encore sur un registre spécial, car, nous faisons cette remarque dès à présent, elle nous sera utile dans un instant, le déserteur ne pouvant par son fait se soustraire aux obligations de la loi militaire, continue à appartenir au contingent, et s'il est repris, il devra à l'expiration de sa peine compléter le temps de service auquel il a vainement tenté de se soustraire.

Pendant son absence il est certainement justiciable pour les délits de droit commun des tribunaux ordinaires ; mais, s'il a commis un des crimes ou délits prévus par le titre II du livre IV du Code de justice militaire, c'est-à-dire un délit militaire, celui de désertion, pour lequel il n'y a aucun doute mis à part, est-ce encore aux tribunaux ordinaires qu'il appartiendra d'en connaître ? Nous ne le pensons pas. Comme nous le disions plus haut, le lien qui rattache le déserteur à l'armée n'est que relâché ; il n'est pas brisé. Le déserteur arrêté doit compte à la justice militaire non-seulement de sa désertion mais encore de toutes les autres infractions à la loi militaire qu'il a pu commettre. Dans une situation analogue à celle du militaire en congé, le déserteur est pendant son absence justiciable de ce que nous avons appelé la compétence *restreinte* des conseils de guerre.

Cette solution ne nous paraît pas ébranlée par un arrêt récent de la Cour de cassation dont les termes pris à la lettre sembleraient limiter, dans le cas qui nous occupe, au seul fait de la désertion la compétence des conseils de guerre. Si l'on remarque que, dans cet arrêt, il s'agit de vol, délit de droit commun, cas dans lequel la doctrine et la jurisprudence sont

d'accord pour reconnaître compétence aux tribunaux ordinaires, il paraît certain que la Cour a voulu simplement, en des termes un peu trop absolus peut-être, maintenir dans l'espèce qui lui était soumise la jurisprudence établie (1).

157. Dans la catégorie des non-présents sans motifs légitimes rentrent les *insoumis*. Examinons rapidement quelle est leur situation. L'insoumis est le jeune soldat ou l'engagé volontaire qui, hors le cas de force majeure, n'est pas rendu à sa destination dans le mois qui suit le jour fixé par son ordre de route (2). En temps de paix, les disponibles, les réservistes et les territoriaux convoqués pour des manœuvres ou exercices, ou appartenant à des classes rappelées par décret, qui ne sont pas rendus à leurs corps au jour fixé par les ordres d'appel ou les affiches, sont passibles d'une punition disciplinaire ; mais ils ne sont déclarés en état d'insoumission qu'en cas de récidive. En temps de guerre ou en temps de mobilisation par voie d'affiches, les délais sont réduits à deux jours (3).

Peuvent donc être insoumis à la fois des individus n'ayant jamais servi, et des hommes qui, ayant accompli tout ou partie de leur service dans l'armée active, sont appelés à nouveau sous les drapeaux en vertu des dispositions de la loi de recrutement.

Le fait de l'insoumission ne peut avoir pour effet de faire des premiers des soldats instruits de leurs devoirs et d'enlever

(1) Cassation 18 septembre 1884: « attendu que, aux termes des articles 56 et 57 du Code de justice militaire, les seuls individus justiciables des conseils de guerre sont ceux qui sont inscrits sur les contrôles de l'armée ; — que le prévenu qui a laissé passer les délais accordés aux militaires pour se représenter est rayé des contrôles ; — que, se trouvant en état de désertion, il est justiciable des tribunaux ordinaires... »

(2) Art. 73, 75 C. j. m. et loi du 15 juillet 1889.

(3) Art. 75 C. j. m. et loi du 15 juillet 1889.

aux autres le caractère de militaires qui leur est attribué par la loi.

Leur situation reste ce qu'elle était antérieurement. Jeunes soldats ou engagés volontaires, leur seul devoir militaire était d'obéir à leur ordre de route, ils ne l'ont pas fait ; ils doivent en rendre compte au conseil de guerre. Disponibles, réservistes et territoriaux, ils restent justiciables des tribunaux militaires dans la mesure fixée par la loi, c'est-à-dire d'une façon générale pour les infractions à leurs devoirs militaires(1).

158. 9^e MILITAIRES DANS LES HÔPITAUX. — L'hypothèse est prévue par l'article 56 du Code, n^o 2 ; elle n'offre pas en pratique de difficulté.

Lorsqu'un militaire malade ou blessé ne peut recevoir au corps les soins qui lui sont nécessaires, il est évacué sur un hôpital militaire, ou, s'il n'existe pas dans la localité d'hôpitaux militaires, ou s'ils sont insuffisants, sur un hôpital civil.

Le militaire est conduit à l'hôpital par les soins du corps. Pendant son séjour à l'hôpital, il figure sur les contrôles avec la mention « entré à l'hôpital du... » ; s'il est soldat, caporal ou brigadier, ou sous-officier non-commissionné, il ne reçoit pas de solde ; mais inscrit sur les registres d'entrée de l'hôpital, admis au titre militaire, il est réputé présent au point de vue de la compétence, et cela, qu'il soit placé dans un hôpital militaire, dans un hôpital civil, avec ou sans salles militaires spéciales, qu'il soit soigné ou non par des médecins

(1) La distinction entre l'insoumission et la désertion est en général très nette ; il est cependant un cas qui pourrait sembler douteux : c'est celui d'un individu qui, après s'être présenté au major et avoir reçu un numéro matricule, disparaîtrait sans avoir touché ni vivre ni solde. — Une dépêche ministérielle du 10 septembre 1872, confirmée par une lettre du 25 février 1884, décide que, même dans ce cas, l'individu doit être considéré comme insoumis et non comme déserteur.

militaires (1). Il y a là en effet un cas de force majeure. Entrant à l'hôpital comme militaire, qu'il soit en service, en congé ou en permission, la loi militaire le garde ou le ressaisit, car c'est en qualité de militaire et comme appartenant à l'armée que son admission est prononcée ; et si la loi n'établit pas de distinction pour l'hôpital civil, c'est que dans beaucoup de localités de second ordre, l'hôpital civil tient lieu d'hôpital militaire, et que, en ce qui concerne ses devoirs et ses obligations comme militaire, la juridiction ne saurait dépendre de la qualification du lieu où il entre au *titre militaire*.

La même règle s'applique, d'après l'article 56 n° 2, aux jeunes soldats et engagés volontaires lorsqu'ils ont reçu leur feuille de route pour rejoindre leur corps ; aux réservistes et aux territoriaux se rendant à une convocation pour une période d'instruction ou en revenant, s'ils tombent malades dans la direction et les délais prescrits par leur feuille de route. Tous, en entrant à l'hôpital au titre militaire, sont par cela même soumis à la discipline et à la justice militaires.

159. 10° MILITAIRES VOYAGEANT SOUS LA CONDUITE DE LA FORCE PUBLIQUE, OU DÉTENUS DANS LES ÉTABLISSEMENTS MILITAIRES. — Le militaire qui voyage sous la conduite de la gendarmerie ne cesse pas d'être militaire. Il ne perd pas cette qualité si, pendant le trajet, il est momentanément déposé dans une prison civile (2).

(1) On sait que les hôpitaux civils recevant des militaires sont divisés en hôpitaux mixtes ou militarisés et purement civils. — Les premiers, établis dans les villes où la garnison atteint le chiffre de 300 hommes, sont pourvus de salles spécialement réservées aux militaires ; les autres affectent aux malades militaires des places dans leurs salles ordinaires, s'ils ne peuvent leur attribuer de salles spéciales. Dans les hôpitaux purement civils, les malades de l'armée sont traités par les médecins civils.

(2) Actuellement, la plupart des maisons d'arrêt civiles ont d'ailleurs

Quant aux militaires détenus dans les prisons, les établissements et pénitenciers militaires (1), ils ne cessent pas pour cela, naturellement d'être soumis à la juridiction militaire. Des militaires condamnés sont portés sur les contrôles de l'établissement où ils sont détenus comme *présents*. D'où la conséquence que s'ils s'évadent, ils jouissent des délais de grâce de l'article 231 et ne sont d'abord considérés qu'en état d'absence illégale.

160. 11° MILITAIRE CLASSÉ DANS LA RÉSERVE, L'ARMÉE TERRITORIALE, LA RÉSERVE DE L'ARMÉE TERRITORIALE. — La situation des hommes de la réserve et de l'armée territoriale avait été jusqu'en 1875 réglée par analogie sans de sérieuses difficultés, conformément aux principes de compétence posés par le Code. La loi du 18 novembre 1875, sous le titre de *coordination de la loi du 27 juillet 1872 avec le Code de justice militaire*, vint régler avec précision la situation en temps de paix des militaires de la réserve, de l'armée territoriale et de sa réserve relativement à la compétence des tribunaux militaires (2). Les dispositions de cette loi sur notre sujet ont passé à peu près textuellement dans la loi du 15 juillet 1889, qui régit actuellement le recrutement de l'armée (3). Ce sont ces disposi-

des quartiers séparés pour les passagers militaires qui n'y sont jamais confondus avec les autres détenus.

(1) Les établissements militaires de répression sont : 1° les ateliers de condamnés aux travaux publics, au nombre de 6 en Algérie ; 2° les pénitenciers militaires recevant les militaires condamnés à la peine d'emprisonnement, au nombre de 6, dont un à Bicêtre près Paris, un à Avignon (il est sur le point d'être transporté à Uzès), et 4 en Algérie ; 3° les prisons militaires au nombre de 31 dont 5 en Algérie ; 4° la prison cellulaire de correction du Fort de Bab-Azoum. V. Beaugé, *Législation militaire. V° Etablissements militaires*.

(2) Loi de 1875. Général Robert rapporteur.

(3) Loi de 1889. M. Laisant, député de la Seine, rapporteur.

tions que nous allons passer rapidement en revue.

Dès que les hommes de la réserve ou de l'armée territoriale sont sous les drapeaux, ils sont placés, sous le rapport des juridictions, dans la même situation que les militaires de l'armée active (art. 52 l. 15 juillet 1889). Les différents cas examinés précédemment leur sont donc applicables. D'après le même article, l'appel sous les drapeaux peut avoir lieu : 1° par voie de mobilisation, auquel cas ils sont réputés soumis à toutes les obligations militaires de leurs collègues de l'armée active, dès le jour où ils sont appelés par la mobilisation ; 2° pour une simple période de manœuvres ou d'exercices, auquel cas la loi les considère comme présents depuis l'instant de leur réunion en détachement pour rejoindre, ou de leur arrivée à destination s'ils rejoignent isolément. Ils sont donc, on le voit, assimilés en ce cas aux jeunes soldats. Ils sont encore considérés comme *présents* s'ils sont placés comme militaires dans les hôpitaux, ou détenus dans les établissements militaires, ou subissent dans un corps de troupe une punition disciplinaire (1).

Cependant, des circonstances atténuantes peuvent être accordées alors même que le Code militaire n'en prévoit pas, aux hommes n'ayant pas trois mois de présence sous les drapeaux (art. 52, § dernier).

161. La mobilisation, les convocations pour les appels et exercices sont pour les hommes de la réserve et de l'armée territoriale des événements passagers et extraordinaires. Ces hommes appartiennent à l'armée, mais vivent dans

(1) Une lettre ministérielle du 14 octobre 1878 avait spécifié, en sens contraire, que le militaire de la réserve ou de l'armée territoriale retenu au corps pour y subir une punition disciplinaire, ne pouvait être considéré comme déserteur s'il s'évadait de la prison où il subissait sa peine.

leurs foyers. Ils y recouvrent l'exercice de leurs droits politiques, se marient sans autorisation, se livrent aux occupations les plus diverses. Cependant, d'un moment à l'autre, ils peuvent être rappelés au service : dans quelle mesure restent-ils soumis aux obligations militaires et à la justice des conseils de guerre qui les sanctionne ?

Il est évident qu'étant donnée l'organisation actuelle de l'armée fondée sur le système des réserves instruites sur l'appel, au moment d'une mobilisation, de masses énormes d'anciens soldats que les nécessités budgétaires et sociales ne permettent pas de maintenir sous les drapeaux, on ne pouvait admettre que ces hommes, soldats de demain, pussent, dans leurs foyers, se considérer comme complètement rendus à la vie civile, et dégagés de toute obligation militaire. Aussi, le législateur les assimile-t-il dans l'article 57 aux militaires en congé, avec néanmoins certaines distinctions et réserves.

Ils sont justiciables des tribunaux militaires, même en temps de paix, dans leurs foyers (pourvu cependant qu'ils aient été appelés sous les drapeaux, car alors seulement on les suppose instruits de leurs devoirs) pour les crimes et délits prévus et punis « par les articles du Code de justice militaire énumérés dans le tableau D, annexé à la présente loi » (art. 57 loi 15 juillet 1889), c'est-à-dire pour les faits présentant le caractère net d'infraction réfléchie contre le devoir militaire.

En temps de paix, les hommes de l'armée territoriale et de sa réserve n'ont plus qu'une période d'instruction à accomplir, et peut-être une revue à subir. Leurs chances d'être appelés à faire campagne deviennent moindres chaque jour ; et lorsqu'ils quittent le régiment après un séjour de treize jours seulement, c'est en général pour n'y plus revenir. Ils

sont *en fait* rentrés dans la vie civile d'une façon définitive. Leur caractère militaire va sans cesse s'affaiblissant jusqu'au moment où il disparaît complètement le jour où ils atteignent quarante-cinq ans. Loin de l'armée, le souvenir des enseignements qu'ils y ont reçus s'obscurcit ; dans les luttes quotidiennes de la vie civile, ils perdent insensiblement la notion de leurs obligations militaires ; aussi le législateur, conscient de cette situation, limite-t-il, pour les hommes de l'armée territoriale et de sa réserve, à six mois seulement la période pendant laquelle à la suite d'un appel ils peuvent être appelés à justifier de leur conduite militaire devant un conseil de guerre (art 57 *in fine*).

Il y a cependant une exception, c'est pour le cas où, appartenant à la réserve ou à l'armée territoriale, le militaire a revêtu ses effets d'uniforme, « affirmant ainsi lui-même sa qualité de soldat » (1). Il est alors considéré sous tous les rapports comme un militaire en congé ; est assujetti aux mêmes devoirs, et soumis dans les mêmes conditions aux mêmes juridictions.

162. Quant aux officiers de la réserve et de l'armée territoriale, nommés à leur grade par décret du Président de la République, assimilés autant que possible aux officiers de l'armée active, justiciables comme eux des conseils d'enquête même hors des périodes d'activité, il nous semble qu'ils doivent être regardés en tous points comme des militaires en congé.

En particulier, nous ne pensons pas, quoique les textes soient muets, qu'on puisse appliquer aux officiers de l'armée territoriale la disposition que nous relations plus haut, d'après

(1) 2^e Rapport Labordère. Discussion de l'art. 54 de la loi du 13 juillet 1889.

laquelle, au bout de six mois après le renvoi dans leurs foyers, les hommes appartenant à l'armée territoriale ou à sa réserve ne sont plus justiciables des tribunaux militaires. Pour eux, en effet, la situation est toute différente ; convoqués régulièrement sous les drapeaux, en communication fréquente avec leurs chefs, pouvant être maintenus pendant de longues années dans leurs fonctions, ils restent en contact avec l'armée, et conservent intact leur caractère militaire. Ce serait, en outre, à notre avis, faire une fausse interprétation du texte, et bien peu conforme à la langue militaire, que de prétendre que l'expression employée par l'article 57 : « hommes de l'armée territoriale », vise aussi les officiers de cette même armée. Nous n'avons, en tous cas, pas trouvé de disposition précise sur la question.

163. Pour compléter et achever l'étude à laquelle nous venons de nous livrer, il nous reste à parler brièvement de quelques situations prévues dans les textes, et que nous n'avons pas rencontrées ; ce sont les suivantes :

1° *Jeunes soldats et militaires en congé illimité réunis pour des revues ou exercices* (art. 56 C. j. m. n° 4). On sait que la loi de recrutement en vigueur au moment où le Code de justice militaire fut promulgué était celle du 21 mars 1832. Cette loi divisait le contingent en deux parties. Les hommes de la première étaient seuls appelés au service actif, et encore pouvaient-ils être renvoyés dans leurs foyers en congé illimité dans diverses circonstances. Ces hommes ainsi renvoyés, et ceux de la deuxième partie du contingent laissés dans leurs foyers pouvaient être appelés à des revues et exercices, pendant le cours desquels ils étaient considérés comme en activité de service.

Actuellement, d'après la loi du 15 juillet 1889, la même

règle pourrait être appliquée aux hommes classés dans les services auxiliaires, assujettis à des revues d'appel (1), et aux hommes de la réserve de l'armée territoriale qui peuvent également être soumis à une revue d'appel (2). Mais la compétence des tribunaux militaires, pour la répression des délits commis par ces hommes assemblés extraordinairement, commence et finit avec la réunion même qui motive exceptionnellement cette compétence. C'est ainsi que la Cour de cassation a jugé, en 1863, qu'un homme de la réserve qui avait commis à sept heures du soir un acte de rébellion, alors que la réunion de la réserve s'était terminée à deux heures, n'était pas justiciable des conseils de guerre, mais des tribunaux ordinaires (3).

2° *Invalides*. Les anciens militaires qui, répondant à certaines conditions, obtiennent la faveur d'être admis à l'hôtel des Invalides, y sont organisés militairement : ils sont soumis par les ordonnances et décrets d'organisation (4) à la discipline, reçoivent la solde et les vivres. La loi considère les militaires invalides *inscrits sur les contrôles de l'hôtel* comme présents sous les drapeaux. Ils sont donc soumis à la juridiction des tribunaux militaires, mais, cependant, ne peuvent en cas d'absence illégale être déclarés déserteurs, car ils ne souscrivent pas d'engagements (art. 56, n° 3, C. j. m.).

3° *Gendarmerie*. Le corps de la gendarmerie est avant tout

(1) Ces revues sont combinées de façon que les hommes soient appelés cinq fois pendant toute la durée du service, savoir : deux fois pendant les années de service actif ; deux fois pendant celles de réserve ; une fois enfin pendant la durée du service dans l'armée territoriale.

(2) Loi de 1889 (art. 49, complété par la loi du 19 juillet 1892).

(3) Cassation, 9 juillet 1863. *Signoret*, Bull. crim.

(4) V. notamment règlement du 29 juin 1863 ; instruction du 8 octobre 1866 ; décret du 8 mai 1877 ; décret du 16 avril 1883.

une des parties intégrantes de l'armée. Les dispositions générales des lois militaires lui sont applicables, sauf les modifications et exceptions que son organisation et la nature mixte de son service rendent indispensables (1). Les gendarmes sont d'une façon générale soumis à la juridiction des conseils de guerre. Il n'est fait exception que pour les crimes et délits que les militaires peuvent commettre dans *l'exercice des fonctions de police judiciaire, et dans la constatation des contraventions en matière administrative* (art. 59 C. j. m.) (2).

Par *fonctions relatives à la police judiciaire*, il faut entendre les actes par lesquels les gendarmes concourent à l'action de la justice ordinaire, comme les constatations d'infractions de droit commun, l'exécution des mandats délivrés par les juges d'instruction et autres magistrats d'ordre civil, sous l'autorité et le contrôle des cours d'appel (3).

Mais pour les fonctions attribuées aux gendarmes en vertu des lois militaires, ceux-ci relèvent de la juridiction des conseils de guerre, et, comme le fait remarquer M. Foucher (4), un gendarme qui ferait une arrestation arbitraire et que par conséquent n'autoriseraient ni ses fonctions relatives à la police judiciaire, ni la simple constatation de contravention en matière administrative, aurait à en rendre compte devant le conseil de guerre et non devant un tribunal de

(1) La gendarmerie, en raison de la nature mixte de son service, est placée dans les attributions des ministres de la Guerre, de l'Intérieur, de la Justice, de la Marine, des Colonies. La nature des rapports que les officiers de gendarmerie doivent entretenir avec les différents ministères est déterminée au titre II du Décret du 1^{er} mars 1854.

(2) V. Foucher *Loc. cit.* — Consulter, sur la gendarmerie, loi du 13 mars 1875. — Décret 1^{er} mars 1834. — Inst. minist. 28 juillet 1857. — Décret 10 février 1894.

(3) Code d'instruction criminelle, art. 9.

(4) Foucher. *Loc. cit.* p. 172, note.

droit commun, car, « dans ce cas, l'acte illégal ne pourrait être considéré comme rentrant dans l'exercice de fonctions qui le lui interdisent, et par cela même constituerait un délit de la compétence de la juridiction dont le coupable relève à titre général et en sa qualité de militaire. »

Quant à leurs fonctions *relatives à la constatation des contraventions en matière administrative*, elles sont rigoureusement limitées à la constatation, et ce n'est que si leur abstention ou leur négligence prenait, par suite des circonstances, le caractère d'un délit, qu'ils tomberaient sous la compétence de la justice ordinaire.

4° *Prisonniers de guerre*. « Enfin au nombre des justiciables des tribunaux militaires figurent les prisonniers de guerre ; cette disposition du Code de justice militaire est conforme à une jurisprudence constante qui remonte à un arrêté des consuls du 17 pluviôse an VIII, rendu sur l'avis du conseil d'État » (1). Militaires, les prisonniers de guerre sont pendant leur détention sous la surveillance de l'autorité militaire, il est juste que ce soit devant les conseils de guerre qu'ils répondent de leurs crimes et délits.

164. — L'étude longue, mais indispensable, à laquelle nous venons de nous livrer nous a fait connaître dans quels cas une personne doit être considérée comme militaire ; nous savons en outre dans quelles circonstances, appartenant à l'armée, elle doit, d'après les lois et règlements, être réputée présente. Nous avons vu que, *présent*, le militaire est pleinement justiciable des conseils de guerre ; que, *non présent*, il n'est soumis qu'à leur compétence restreinte. Ce sont ces

(1) Général Allard. *Exposé des motifs du Code de 1857*.

règles générales et nécessairement vagues qu'il nous reste à préciser.

1^{re} Compétence à l'égard des militaires réputés présents

165. — D'après l'article 56 C. j. m., les militaires *présents* sont en principe justiciables des tribunaux militaires, sauf exception, pour tous leurs crimes et délits, et même pour les contraventions de police dont ils peuvent se rendre coupables (art. 271 C. j. m.). Celles-ci cependant peuvent être punies par simple mesure disciplinaire. Cependant lorsqu'il y a une partie plaignante réclamant des dommages et intérêts, aux termes de l'article 3 du Code d'instruction criminelle, l'action civile ne pouvant être poursuivie qu'autant qu'il a été prononcé définitivement sur l'action publique, l'autorité militaire doit, au lieu de procéder par voie disciplinaire, déférer le militaire coupable au conseil de guerre (art. 272).

La répression des contraventions de police par l'autorité militaire est, disait le rapporteur du projet de Code au corps législatif, « un droit dont l'armée est en possession depuis plus d'un demi-siècle, dont l'exercice n'a jamais excité de plaintes, et dont la susceptibilité la plus ombrageuse ne saurait s'alarmer. Les chefs de corps sont justement jaloux de la discipline et de la réputation des troupes qu'ils commandent, et si un abus était possible, il y aurait plutôt à craindre la rigueur de la répression que l'impunité ».

166. 1^{re} COMPLICITÉ. — Parmi les exceptions à la compétence générale des tribunaux militaires, la première, la seule mentionnée dans l'article 56, est celle relative au cas où le militaire coupable a des complices dans une situation

différente de la sienne, non justiciables normalement des conseils de guerre.

L'article 76 déclare en effet que, « lorsque la poursuite d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, comprend des individus non justiciables des tribunaux militaires, et des militaires ou autres justiciables de ces tribunaux, tous les prévenus indistinctement sont traduits devant les tribunaux ordinaires, sauf les cas exceptés par l'article suivant ou par toute autre disposition de la loi. »

Parmi les cas prévus par l'article 77, les seuls applicables en temps de paix sont :

1° Le cas où, pour un crime de droit commun, il y a complicité entre des militaires présents au corps et d'autres en congé ou permission (art. 77 1°).

Sous l'empire de la loi du 22 messidor an IV, il était de jurisprudence que dès l'instant où les militaires cessaient d'être justiciables des conseils de guerre à raison de leur congé ou permission, ils entraînaient devant la juridiction ordinaire leurs complices en activité. L'article 77, au contraire, soumet à la juridiction des conseils de guerre les militaires en congé ou permission, complices ou auteurs d'un crime ou d'un délit dans lequel un justiciable des tribunaux militaires se trouve impliqué, qu'il soit justiciable de ces tribunaux comme militaire ou comme assimilé. « Rien n'indiquait la nécessité de dessaisir dans cette circonstance le conseil de guerre; car le militaire même en congé est le justiciable naturel des tribunaux militaires, et, s'il cesse de l'être pour certains délits, c'est par pure tolérance de la loi, et parce que l'intérêt de la discipline ne le commande pas impérieusement (1).

(1) Langlois, *loc. cit.*

2° Celui où il s'agit de crimes et délits commis par des justiciables des conseils de guerre et par des étrangers (art. 77 n° 2). Il est naturel en effet, dit-on pour justifier cette disposition, que les étrangers qui ne peuvent, sur un territoire qui n'est pas le leur, réclamer leurs juges naturels, restent soumis à la juridiction qui est seule compétente pour juger leurs complices (1). Le raisonnement n'est guère probant, car on peut objecter que le civil étranger complice d'un militaire reste civil, et que s'il viole les lois françaises, il doit être traité par elles selon le droit commun, comme un Français.

167. Quant aux dispositions de l'article 76, elles résultent de cette double idée qu'il importe à la bonne distribution de la justice que les auteurs et complices d'un même délit comparaissent devant un même tribunal, et que seuls, les militaires doivent être jugés par les tribunaux militaires. « C'est un principe constant en France, disait le rapporteur au corps législatif, que tous les prévenus d'un même délit doivent être traduits devant un même tribunal, *ne continentia causæ dividatur* : voilà la maxime qui est vieille comme le droit criminel ; elle a été respectée par l'ancienne Monarchie, par l'Empire, par la Restauration, elle a pour elle la raison, le droit et le temps. »

Qu'il soit avantageux de faire comparaître devant une même juridiction tous les auteurs et complices d'un même délit, cela est évident. Ce système seul permet un débat contradictoire entre tous les accusés, sans que les témoins appelés alternativement devant plusieurs juridictions puissent modifier leurs dépositions, et évite que les juges ne soient exposés à rendre des décisions contradictoires. Mais quelle

(1) Cassation, 5 janvier 1883, *Nieps et consorts*.

juridiction saisir, c'est ce qu'il est plus difficile de déterminer. L'histoire de notre législation militaire en fait foi. Sous la Révolution, nous voyons, en effet, la législation varier sur ce point avec les circonstances dans lesquelles elle se promulguait. C'est ainsi que les lois du 29 octobre 1790, du 16 mai 1792, du 3 pluviôse an II, et enfin du deuxième jour complémentaire an III, extensives de la juridiction militaire, décidaient que le militaire coupable attirait devant sa juridiction le complice civil.

Le principe inverse est au contraire la base des lois du 19 octobre 1791, et du 22 messidor an IV, dont les articles 1 et 2 étaient ainsi conçus :

Art. 1. Nul délit n'est militaire s'il n'a été commis par un individu qui fait partie de l'armée. Tout autre individu ne peut jamais être traduit comme prévenu devant les juges délégués par la loi militaire.

Art. 2. Si parmi deux ou plusieurs prévenus du même délit, il y a un ou plusieurs militaires et un ou plusieurs individus non militaires, la connaissance en appartient aux juges ordinaires.

Le principe de compétence *ratione personæ* adopté par le législateur de 1857, conduisait naturellement à admettre en cas de complicité, la disjonction des procédures. Le complice militaire étant renvoyé devant les juges militaires, et le complice civil devant les tribunaux ordinaires. Les inconvénients et les dangers que présente la disjonction firent abandonner cette idée. On pensa alors, et c'était logique, à saisir tantôt l'une, tantôt l'autre des deux juridictions, selon que le militaire serait complice ou auteur principal ; c'est en effet une maxime que tout prévenu de complicité doit être

jugé par le même tribunal que l'auteur du crime ou du délit, principal accusé ; mais la question parut dominée par cette seconde maxime formulée dans l'article 1^{er} de la loi de l'an IV, que nul individu étranger à l'armée ne devait jamais être traduit comme prévenu devant les juges délégués par la loi militaire.

On objectait encore que la juridiction militaire étant une juridiction d'exception, elle devait dans le conflit s'effacer devant la juridiction ordinaire. Aussi la loi militaire, malgré l'atteinte qu'elle en put recevoir, en présence d'une disjonction inadmissible, à raison des contradictions et des dangers qui pouvaient en résulter (1), et du principe de la loi de l'an IV que l'on tenait à conserver, dut-elle s'incliner devant la juridiction commune ; et l'on adopta la règle énoncée dans l'article 76 d'après laquelle, s'il y a complicité entre des individus justiciables des tribunaux militaires, et d'autres non justiciables, tous les prévenus indistinctement sont traduits devant les tribunaux ordinaires.

Cette formule est, remarquons-le, plus extensive que celle de la loi de messidor an IV, qui employait les expressions de militaires et non-militaires. Aujourd'hui, quel que soit le titre auquel la justice militaire saisit ses justiciables, que ce soit comme militaires ou assimilés, ou en vertu des lois sur l'état de siège, ou à cause de l'état de guerre, ou en vertu de lois spéciales, dès le moment où la compétence du conseil de guerre est établie à raison des personnes, à quelque titre que ce soit, le conflit des juridictions ne peut être soulevé. Il ne l'est que si un des prévenus ne peut être justiciable des tribunaux militaires, et c'est alors au profit des tribunaux ordinaires.

168. Cependant, lorsqu'un militaire est poursuivi simul-

(1) Cette disjonction est pratiquée dans certains pays étrangers.

tanément à raison de plusieurs crimes et délits distincts pour l'un desquels il a un complice non justiciable des conseils de guerre, il doit être d'abord traduit devant la juridiction militaire ou ordinaire, qui doit statuer sur l'*infraction emportant la peine la plus forte*, sauf ensuite à être renvoyé devant l'autre juridiction ; mais cette seconde juridiction doit appliquer dans la condamnation qu'elle prononce la règle du non-cumul des peines (1) et, si la condamnation appliquée par la première est suffisante pour absorber la peine même maxima qu'elle pourrait, pour le fait incriminé, infliger au coupable, elle ne peut rien y ajouter, car il est de jurisprudence que la prohibition du cumul des peines reçoit son application, aussi bien lorsque les différents faits imputés à l'accusé sont appréciés par différents tribunaux, que lorsqu'ils le sont par un seul (2).

Si les poursuites n'ont pas lieu simultanément, si par exemple la participation des personnes non militaires au crime ou délit commis par des militaires n'a été découverte que postérieurement à la condamnation de ces derniers, il est clair que la juridiction de droit commun ne peut, sans violer l'autorité de la chose jugée et la règle *non bis in idem*, prononcer ultérieurement une nouvelle condamnation à raison d'un même délit. Les complices civils devront seuls comparaître devant elle (3).

Pour qu'un militaire puisse être traduit devant les tribunaux ordinaires, il faut qu'il y ait *complicité* de non-militaires. Le conseil de guerre reste compétent si le délit qui lui

(1) Art. 135 C. j. m. et art. 365 C. inst. crim.

(2) Cassation, 18 octobre 1845. *Paoli*. Bull. crim.

(3) Cassation, 20 août 1867 ; — 12 mars 1873, S. 1873. 1. 338 ; — 4 août 1882, S. 1884. 1. 169.

est imputé est simplement corrélatif et non connexe à d'autres délits imputés à des individus non militaires (1).

Inversement, la jurisprudence décide avec raison que si un militaire reste seul en cause, soit parce qu'il a été antérieurement statué sur le sort des non-militaires, soit parce qu'on a décidé qu'il n'y avait pas lieu à suivre contre ces derniers, soit à raison de leur décès, soit pour toute autre cause, la justice militaire doit reprendre son justiciable (2). Dans le projet primitif du Code, afin de faire cesser tout doute à cet égard, l'article 76 contenait un dernier paragraphe ainsi conçu : « Si, par suite de l'instruction, le prévenu justiciable des conseils de guerre reste seul en cause, il sera mis à la disposition de l'autorité militaire pour être procédé à son égard conformément aux règles du présent Code. » On jugea inutile de maintenir cette disposition.

Ajoutons encore qu'il y a certains faits qui, constituant des délits militaires lorsqu'ils sont commis par des militaires, n'ont aucun caractère de culpabilité, d'après la loi actuelle, lorsqu'ils sont commis par des individus étrangers à l'armée. Tel est le cas, par exemple, où un acte d'insubordination envers un supérieur aurait été commis par un militaire, sous l'excitation ou avec la complicité d'un non-militaire. Le militaire peut seul alors être poursuivi, et c'est devant la juridiction militaire qu'il devra l'être.

169. Enfin, à l'encontre des principes de l'article 76, la Cour de cassation, s'appuyant sur certaines particularités de rédaction et surtout sur la tradition antérieure au Code, considère que certains faits délictueux dans lesquels sont inculpés simultanément des militaires et des non-militaires,

(1) Cassation 18 juillet 1828, *Depigny*. J. P.

(2) Cassation 8 sept. 1859, S. 1859. I. 969; 41 juin 1863; Bull. crim. 15 novembre 1884, Bull. crim.

constituent des délits distincts et indépendants, qui doivent être poursuivis séparément contre les deux inculpés, auteur principal et complice, chacun d'eux étant alors déféré à ses juges naturels. La Cour suprême en fait trois applications : en matière de *désertion*, de *vente*, *achat et recel d'effets militaires et d'armes*, et de *corruption*, cas prévus aux articles 242, 247, 261 du Code de justice militaire (1).

Pour ce qui est de la *désertion* sans embauchage, argumentant de ce que l'article établit une peine spéciale pour le non-militaire, elle considère comme un délit distinct le fait de provoquer ou favoriser la désertion, et décide que le coupable non militaire comparaitra seul devant la justice militaire (2).

Pour la *vente*, l'*achat*, le *recel d'armes et d'habillements*, la Cour décide que le fait d'achat d'effets militaires, commis par des individus non militaires, et celui de la vente de ces mêmes effets, constituent des délits distincts, principaux et indépendants les uns des autres. En conséquence, repoussant l'application de l'article 76, elle décide que les militaires et les non-militaires doivent être respectivement jugés par les tribunaux compétents à leur égard, à l'encontre de ce qui aurait lieu si le fait d'achat ne devait être considéré que comme complicité du fait de vente (3).

(1) Voir Pradier-Fodéré. *Loc. cit.* — Foucher. *Loc. cit.* — Laloë. *Loc. cit.* — Dalloz. *Répertoire*, V^o Organisation militaire, etc.

(2) Cassation, 11 décembre 1812 ; 21 mars 1823 ; Lyon, 25 août 1872, D. 1874. 5. 336.

(3) Cassation, 16 février 1860 ; 11 avril 1867 ; *Brouillet*, 8 avril 1869. *Decagity*. « Attendu que si les articles 67 et suivants du Code de justice militaire consacrent le principe de droit commun que les auteurs et complices d'un même délit ou crime doivent tous être traduits devant la même juridiction répressive... lorsqu'il n'en a pas été autrement disposé par la loi pour des cas spéciaux ; — que l'article 247 *expliqué et interprété par les éléments de son élaboration législative* établit implicitement une exception de ce genre, d'où il résulte que le nouveau

Bien que les infractions exigent l'accord des acteurs, qu'ils soient punis de la même peine, la Cour persiste à y voir des délits distincts, sans d'ailleurs donner à sa doctrine des motifs bien juridiques, alors qu'elle maintient l'indivisibilité de la poursuite, avec ses conséquences relatives à la compétence, pour certaines affaires dans lesquelles les auteurs et complices sont, tant au point de vue de la culpabilité que des peines prononcées, dans des situations bien différentes (1).

Relativement au délit de *corruption*, s'appuyant sur ce que, d'après les articles 179 et 177 du Code pénal, le fait d'avoir corrompu un agent ou fonctionnaire est un crime spécial prévu par l'article 179, et non un fait de complicité du crime prévu à l'article 177 (fait de s'être laissé corrompre), elle déclare que les règles ordinaires de la complicité ne sont point applicables au corrupteur dont l'action est indépendante de celle du fonctionnaire corrompu. D'où il suit que si le corrompu est militaire, et le corrupteur civil, le militaire sera seul jugé par le conseil de guerre, tandis que le corrupteur non justiciable de ces conseils comparaitra devant les tribunaux ordinaires.

170. Quoi qu'il en soit (2), d'une façon générale, en cas de Code militaire, tout en modifiant la répression précédente et frappant désormais de la même peine le vendeur et l'acheteur, a toutefois entendu maintenir la règle précédemment admise que le fait de vente et mise en gage par un militaire de ses effets d'armement, d'équipement ou autres, et le fait du non-militaire qui achète et reçoit en gage ces objets, constituent deux délits distincts dont chacun doit être poursuivi séparément devant ses juges naturels, etc., etc. » (Cassation, 11 avril 1867, *Brouillet et autres*.)

(1) Par exemple, s'il s'agit de voies de fait envers un supérieur, commises par un militaire dans le service, avec complicité d'un non-militaire.

(2) Nous laissons de côté les articles 78 et 79, qui règlent la compétence dans le cas où il y a complicité entre militaires et marins : ce sont toujours des tribunaux militaires, au sens large du mot, qui sont appelés à statuer.

complicité, le militaire et son complice civil sont déférés à la juridiction ordinaire. Mais quelle sera cette juridiction ?

Si les peines encourues par le militaire et son complice non militaire sont les mêmes, il n'y a pas de difficulté. Ce sera, suivant la nature de ces peines, soit devant la Cour d'assises, soit devant le tribunal de police correctionnelle, qu'ils devront comparaître.

Mais si l'un d'eux est passible d'une peine afflictive et infamante, et l'autre d'une simple peine correctionnelle, si par exemple un vol est commis par un militaire au préjudice d'un de ses camarades, de complicité avec un non-militaire (art. 248 C. j. m.), la Cour d'assises sera seule compétente pour en connaître (1) ; de même encore, et *a fortiori*, s'il s'agit de coups et blessures envers un supérieur dans le service, de complicité avec un non-militaire. Ici, pour le militaire, la peine prononcée peut être la mort ; pour le non-militaire, ce sera quelques jours de prison, peut-être une simple amende. C'est à la Cour d'assises que doit être soumise l'affaire.

On arrive ainsi à cette conséquence qu'après avoir, par un respect peut-être exagéré du principe de la loi de brumaire an IV, écarté la juridiction militaire afin de laisser au complice non militaire ses juges naturels, celui-ci sera souvent encore entraîné devant une juridiction, il est vrai de droit commun, mais qui, néanmoins, ne devrait pas, s'il était seul, connaître de sa faute.

171. 2^o DÉLITS PRÉVUS PAR L'ARTICLE 273 DU CODE DE JUSTICE MILITAIRE. — Une seconde exception à la compétence générale des tribunaux militaires à l'égard des militaires présents, résulte de l'article 273 du Code. Le législateur a pensé qu'il

(1) Cassation, 17 janvier 1856. *Novard*. Bull. crim.

« pourrait y avoir des inconvénients à laisser aux conseils de guerre l'application de lois spéciales faites pour la protection d'intérêts particuliers, tels que ceux de la police générale de la conservation des forêts et du Trésor de l'État » (1), et, confirmant la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation, il a décidé que les infractions aux lois sur la chasse, la pêche, les douanes, les contributions indirectes, les octrois, les forêts, la grande voirie, ne seraient pas soumises à la juridiction des conseils de guerre.

Cette énumération est limitative, car un amendement de M. de Champagny, proposant d'étendre les dispositions de l'article en enlevant à la juridiction militaire la connaissance des *délits privés*, c'est-à-dire de ceux à l'égard desquels l'action publique est subordonnée à l'action civile, comme l'adultère, l'injure, la contrefaçon, fut repoussée. Les tribunaux militaires conservent donc compétence en matière de *poste*, *petite voirie*, *contrefaçon*, *adultère* (2).

2^e Compétence à l'égard des militaires réputés non présents

172. D'après les termes de l'article 57, les militaires non présents ne sont justiciables des tribunaux militaires que pour les crimes et délits prévus par le titre II du livre IV. Pour les crimes et délits de droit commun, compétence est réservée aux tribunaux ordinaires.

173. 1^o COMPÉTENCE RESTREINTE DES CONSEILS DE GUERRE.
— Le titre II du Livre IV du Code de justice militaire embrasse les matières suivantes :

(1) Général Allard. *Loc. cit.*

(2) Cassation, 30 avril 1863 (*Petite voirie*).

Chap. I. — Trahison, espionnage, embauchage (art. 204 à 208).

Chap. II. — Crimes et délits contre le devoir militaire, comprenant la capitulation, l'abandon de poste, le sommeil en faction, le refus de faire partie du conseil de guerre (art. 209 à 216).

Chap. III. — Révolte, insubordination, violation de consigne, voies de fait envers un supérieur, outrages, menaces rébellion, art. 217 à 225.

Chap. IV. — Abus d'autorité (art. 226 à 229).

Chap. V. — Insoumission, désertion à l'intérieur, à l'étranger, à l'ennemi ou devant l'ennemi (art. 230 à 243).

Chap. VI. — Vente, détournement, mise en gage et recel des effets militaires (art. 244 à 247).

Chap. VII. — Vol au préjudice de militaires ou de l'État, de l'habitant chez qui un militaire est logé, au préjudice des blessés par des militaires (art. 248 et 249).

Chap. VIII. — Pillage de denrées, marchandises ou effets, destruction et dévastation d'édifices, destruction d'approvisionnements, d'armes, d'effets de campement, d'équipement, d'habillement, destruction de registres, minutes..., meurtre commis par un militaire sur l'habitant qui le loge ou sur un membre de sa famille (art. 250 à 256).

Chap. IX. — Faux en matière d'administration militaire (art. 257 à 260).

Chap. X. — Corruption, prévarication et infidélité dans le service et l'administration militaires (art. 261 à 265).

Chap. XI. — Usurpation d'uniformes, costumes, insignes, décorations et médailles (art. 266).

Telles sont les matières pour lesquelles les conseils de guerre restent compétents à l'égard des militaires absents.

On voit que si, parmi ces infractions, beaucoup sont des

délits essentiellement militaires *natura*, il en est d'autres, celles des chapitres VII et suivants, qui n'ont ce caractère qu'à raison de la qualité du délinquant et du lieu où elles sont commises.

Il est hors de notre sujet d'en faire l'étude détaillée : elles ne soulèvent guère de difficultés juridiques. Leur application se réduit en général à l'examen de questions de fait, quelquefois, il est vrai, délicates.

174. RÉSERVISTES ET TERRITORIAUX. — Mais il est une catégorie de militaires non présents, qui dans l'organisation actuelle de l'armée en constituent la plus grande partie, auxquels les dispositions précédentes ne s'appliquent pas textuellement. Ce sont les réservistes et les territoriaux.

Nous les avons assimilés plus haut à des militaires en congé, en faisant cependant des réserves. Quelles sont les modifications que doit subir à leur égard le titre II du livre IV, dont nous venons de donner le sommaire. Telle est la question qu'il nous faut maintenant examiner.

C'est en 1875, à propos de la loi promulguée le 18 novembre (1), que la question fut pour la première fois abordée avec précision. « La Commission, disait le général Robert, rapporteur de la loi, avait un moyen simple de résoudre la question, c'était de les considérer (les réservistes et les territoriaux) comme des militaires en *congé*, car, alors, il existait un article 57 au Code de justice militaire qui leur eût été exactement applicable... La Commission, en examinant les articles qui composent le titre II du livre IV, a jugé qu'il y avait quelque chose d'excessif à l'appliquer tout entier ; elle

(1) Loi du 18 novembre 1875. Sous le titre de loi ayant pour objet de coordonner les lois des 27 juillet 1872, 24 juillet 1873, 13 mars, 19 mars, 6 novembre 1875 avec le Code militaire.

a cherché les infractions qu'il importait de soumettre à la juridiction militaire... »

En 1875, on faisait donc un choix parmi les infractions du titre II ; en 1889, lors du vote de la loi sur *le recrutement de l'armée*, c'est encore le même procédé qui a été suivi, et, s'il y eu discussion (1), elle a porté, non sur le principe, c'est-à-dire la nécessité de soumettre à la juridiction militaire dans une limite à déterminer des citoyens qui, militaires de la veille et du lendemain, font partie intégrante de l'armée, mais sur la fixation même de cette limite. A la loi de 1889, est annexé un tableau dit tableau D, qui indique les dispositions du Code de justice militaire applicables aux hommes de la réserve et de l'armée territoriale dans leurs foyers. Il est d'ailleurs identique au tableau annexé à l'article 18 de la loi du 18 novembre 1875.

Comme celui de 1875, le législateur de 1889, nous l'avons vu, met à part le cas où le réserviste est revêtu de son uniforme.

1° *Porteur de son uniforme*, le réserviste affirme lui-même sa qualité de soldat ; il doit être traité comme tel, aussi le considère-t-on sous tous les rapports comme un militaire en congé (2). Le seul fait de se trouver en uniforme dans un rassemblement tumultueux et contraire à l'ordre public, et d'y demeurer contrairement aux ordres des agents de l'autorité ou de la force publique, est considéré comme un acte de rébellion militaire et doit être puni des peines édictées par l'article 225 du Code de justice militaire (3).

(1) V. à l'*Officiel*. Rapport Laisant et discussion à la Chambre, *Officiel* 2^o sem. 1887, et discussion au Sénat, 1^{er} sem. 1888.

(2) Loi du 15 juillet 1889, art. 53.

(3) Loi du 15 juillet 1889, art. 54 et discussion au Sénat 24 mai 1888.

2° *Non revêtus de leur uniforme*, les hommes de la réserve de l'armée active, de l'armée territoriale et de sa réserve, en temps de paix comme en temps de guerre, ne sont plus, dans leurs foyers, justiciables des tribunaux militaires que pour les crimes et délits prévus et punis par les articles du Code de justice militaire énumérés dans le tableau D, si toutefois encore ces hommes ont été, antérieurement au délit, appelés à servir sous les drapeaux, car alors seulement, après les instructions et les lectures du Code qui leur ont été faites, auxquelles s'est jointe la pratique quotidienne de la vie militaire, ils sont réputés instruits de leurs devoirs militaires. La loi va même plus loin encore dans la voie de la douceur et de l'indulgence : elle décide que ceux qui seront appelés à comparaître devant les conseils de guerre et qui auront à leur actif moins de trois mois de présence sous les drapeaux, pourront toujours obtenir des circonstances atténuantes (art. 52 et 57 loi 1889), et enfin (art. 57), que les hommes de l'armée territoriale renvoyés dans leurs foyers depuis plus de six mois, ne sont plus après cette époque pour aucun délit justiciables des tribunaux militaires, à moins qu'ils ne soient, au moment de l'infraction, revêtus d'effets d'uniforme.

Examen du tableau D. — Si maintenant on examine le tableau D, on voit que : 1° les articles du titre II qui y sont omis visent en général des délits qui par leur nature même ne peuvent être commis par un soldat dans ses foyers(1).

(1) Ce sont : Art. 207, espionnage pour l'ennemi; 209, capitulation d'un gouverneur; 210, capitulation en rase campagne; 211 à 213, devoirs des sentinelles sous les armes; 214, refus de rejoindre son poste; 215, refus de siéger au conseil; 217, révolte de militaires; 218, refus de service; 221, 222, voies de fait contre un supérieur avec préméditation ou sous les armes; 220, insoumission; 231 à 241, désertion à l'intérieur, à l'étranger, à l'ennemi; 244 à 247, vente, détournement, recel d'effets militaires; 257 à 265, faux ou prévarication en matière d'administration militaire.

Même mentionnés au tableau, ils n'auraient pas été applicables ; — 2° Le port de l'uniforme au moment où le délit est commis est exigé pour que certains articles conservés puissent être appliqués : c'est une répétition inutile du principe posé précédemment, le port de l'uniforme ayant pour effet d'assimiler celui qui en est revêtu à un militaire en congé ; — 3° Un certain nombre d'articles sont appliqués tels quels, ce sont les articles 204, 205, 206, 208, trahison, espionnage, embauchage ; 242, provocation à la désertion ; 249, blessures nouvelles à un blessé pour le dépouiller ; 250 à 255, pillage, destruction et dévastation d'édifices ; — 4° Quant aux autres articles conservés, ils ne sont appliqués qu'avec certaines restrictions qui en atténuent considérablement la portée. Ainsi (art. 219, § 1) le délit de violation de consigne ne soumet le coupable à la compétence des conseils de guerre que s'il a été commis en présence de rebelles armés. L'article 220 (violence envers une sentinelle) cesse d'être applicable aux hommes renvoyés dans leurs foyers depuis plus de six mois ; pour les voies de fait et outrages prévus aux articles 223 § 1 et 224 § 1, il faut qu'ils soient le résultat d'une vengeance contre un acte d'autorité légalement exercé. Les pénalités prévues par l'article 225 (rébellion militaire) ne sont encourues que si le réserviste est complice d'un militaire (art. 77, n° 1, C. j. m.). Le vol chez l'habitant n'est puni des peines du Code de justice militaire que si le délinquant est logé militairement dans la maison où il a commis le vol (art. 248) ; il en est de même (art. 256) du meurtre chez l'habitant. Enfin, c'est seulement dans le cas du port illégal, soit d'effets et d'uniformes militaires, soit d'insignes, décorations ou médailles sur des effets d'uniforme militaire, que l'article 266 reçoit application.

Constatons enfin que, contrairement au tableau D, les hommes

de la réserve et de l'armée territoriale peuvent sous certaines conditions devenir passibles des peines prévues à l'article 130 du Code pour l'insoumission (art. 75, loi 15 juillet 1889).

La compétence des conseils de guerre est donc, l'analyse précédente le montre, restreinte aux faits portant une atteinte grave et immédiate aux intérêts et à l'honneur de l'armée.

175. 2° POURSUITES SIMULTANÉES DEVANT LES TRIBUNAUX ORDINAIRES ET LE CONSEIL DE GUERRE. — Nous venons de voir que dans certains cas les militaires, même non présents, restent soumis à la juridiction des conseils de guerre. D'autre part, dans cette situation, pour leurs crimes et délits de droit commun, ils sont justiciables des tribunaux ordinaires. Il peut donc arriver qu'un militaire ou assimilé *non présent*, soit poursuivi en même temps pour deux infractions, l'une de la compétence des conseils de guerre, l'autre de celle des tribunaux ordinaires. Quel doit être en ce cas le premier tribunal saisi?

L'article 60 au Code résout la question en faveur du tribunal à qui il appartient de connaître du fait emportant la peine la plus grave. « On conçoit en effet que la vindicte publique s'attaque d'abord et par préférence au délit le plus dommageable à la société ». Les deux délits au contraire sont-ils punis de la même peine, c'est le tribunal militaire qui devra être le premier saisi. « Le conseil de guerre est en effet, disait à ce sujet le rapporteur au corps législatif, la juridiction naturelle du militaire ; ses procédés et ses formes offrent l'avantage d'une plus grande célérité dans la distribution de la justice, et c'est pour ce motif qu'on lui attribue cette sorte de droit de prévention qui ne peut être qu'une garantie pour la discipline de l'armée, et pour la société. »

Les articles 185 et 186 du Code de justice militaire énumèrent les peines d'après leur ordre de gravité. Cette classifica-

tion permet de décider entre deux peines celle qui aux yeux du législateur est la plus grave. Il existe d'ailleurs sur la question d'assez nombreuses décisions judiciaires (1).

176. Si le militaire poursuivi est à la fois prévenu de désertion et d'un crime ou délit emportant une peine plus grave, de la compétence des tribunaux ordinaires, l'article 60 ne doit pas être appliqué (2). C'est en effet de la constatation de l'état de désertion que dépend la compétence de la juridiction ordinaire. Il ne suffit pas pour l'établir que le militaire ait été administrativement rayé des contrôles ; il faut que le conseil de guerre ait vérifié si cette radiation a été régulière et qu'il ait statué sur les moyens du prévenu. Si l'accusation de désertion est écartée, le prévenu considéré comme n'ayant pas cessé d'appartenir à son corps, reste pour tous ses délits justiciable des tribunaux militaires. D'où cette conséquence que si devant la juridiction ordinaire l'état de désertion est contesté par le prévenu, le tribunal, incompétent pour statuer sur cette question préjudicielle, devra surseoir au jugement du délit de droit commun qui lui est déféré, jusqu'à la décision du conseil de guerre.

Remarquons, enfin, que si un individu justiciable tout à la fois d'un conseil de guerre et des tribunaux de droit commun a été, en violation de l'article 60, traduit d'abord devant la juridiction compétente pour purger l'accusation la moins grave, aucune nullité n'est encourue. La règle de l'article 60 étant posée dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, mais dépourvue de sanction (3).

(1) Cassation 18 janvier 1850. *Delmar*, Bull. crim. — 7 juillet 1854. *Carnard*, Bull. crim. — 18 mars 1859. *Gatineau* Bull. crim., Revision Paris 20 déc. 1880.

(2) Dalloz. T. 34. 2 part 2056. 2057.

(3) Cass. 20 sept. 1888. — *Margota*, Sirey 1889. I. 89.

177. 3° COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX ORDINAIRES. — Les militaires en position régulière d'absence sont, nous l'avons vu, justiciables des tribunaux ordinaires pour leurs crimes et délits de droit commun. Quelles sont à leur égard les conséquences de ce changement de juridiction ?

1° *Action civile.* Les tribunaux militaires ne connaissent que de l'action publique. L'action civile leur échappe. Le tiers lésé par un militaire justiciable du conseil de guerre, ne peut demander à la justice militaire la réparation immédiate du préjudice qui lui est causé ; mais s'il s'agit d'un délit de droit commun commis par un militaire en position d'absence, ce sont alors les tribunaux ordinaires qui deviennent compétents, et celui qui a souffert un préjudice peut, conformément au droit commun, en obtenir par l'action civile réparation immédiate.

2° *Pourvoi en cassation.* Au point de vue des recours contre les jugements qui les frappent, le retour au droit commun présente au contraire pour les militaires certains avantages. Après un jugement d'un conseil de guerre, la seule voie de recours qui leur soit offerte est le recours en révision ; s'ils comparaissent au contraire devant les tribunaux ordinaires, ils peuvent, s'il s'agit d'une infraction de la compétence des tribunaux de police correctionnelle, ou d'une contravention de simple police, recourir à un second degré de juridiction, et en tous cas ils ont la faculté de se pourvoir en cassation, alors que ce recours leur est généralement interdit.

3° *Application des peines.* Les peines prononcées par les tribunaux ordinaires contre des militaires sont, puisqu'il

s'agit ici nécessairement de délits de droit commun, celles prévues par le Code pénal. Ce sont d'ailleurs celles qu'appliquent les conseils de guerre aux militaires présents, lorsqu'ils comparaissent devant eux pour les mêmes faits.

4° *Loi Béranger*. Devant les tribunaux ordinaires, le militaire condamné peut obtenir le bénéfice de la suspension de l'exécution de la peine, en vertu de la loi du 26 mars 1891 (*Loi Béranger*) ; au contraire ce bénéfice lui est refusé s'il comparaît devant un conseil de guerre (art. 7 de la loi).

5° *Récidive*. Condamné par un tribunal de droit commun, le militaire pourra, s'il se rend coupable d'un nouveau crime, être considéré comme en état de récidive. Si au contraire la première condamnation émane du conseil de guerre, il en sera en général différemment. C'est ce qu'il nous faut expliquer, et pour cela il nous faut étudier rapidement la question dans son ensemble.

D'après le Code de 1810, il y avait récidive toutes les fois qu'un individu condamné à une peine afflictive ou infamante par une juridiction quelconque, de droit commun ou de droit exceptionnel, commettait un nouveau crime. Dans le silence de la loi, on concluait généralement, non sans quelques hésitations, que les délits militaires, malgré leur caractère parfois très particulier, pouvaient concourir avec les délits de droit commun pour constituer la récidive ; cette opinion combattue par la doctrine, adoptée d'abord par la Cour de cassation, fut répudiée par elle dans l'arrêt solennel du 9 novembre 1829.

En 1832, pour éviter toute discussion, on ajouta un dernier alinéa à l'article 56 du Code pénal, ainsi conçu : « Toutefois, l'individu condamné par un tribunal militaire ou maritime ne

sera, en cas de crime ou délit postérieur, passible des peines de la récidive, qu'autant que la première condamnation aurait été prononcée pour des crimes ou délits punissables d'après la loi pénale ordinaire. Cette disposition, quoique contenue dans un article relatif à la récidive en matière criminelle, est générale. Pour l'expliquer, il faut faire plusieurs hypothèses.

1° *Les faits des deux poursuites ressortissent tous deux à la juridiction ordinaire.* Pas de difficulté, c'est le droit commun qui s'applique.

2° *Tous deux sont soumis à la juridiction militaire.*

a) S'ils sont de droit commun, et si les conseils de guerre doivent appliquer le Code pénal pour les frapper, l'aggravation de la récidive leur est applicable. C'est un retour au droit commun.

b) Si au contraire ce sont des délits ayant le caractère spécial de délits militaires, la récidive est impossible, elle ne figure pas dans le Code de justice militaire qui est la loi souveraine des conseils de guerre.

c) Si des deux infractions l'une rentrait dans le droit spécial militaire, et l'autre dans le droit commun, la récidive ne pourrait s'appliquer que si l'infraction de droit commun était jugée la dernière, car alors le conseil recourant à la loi pénale ordinaire devrait, semble-t-il, l'appliquer tout entière, y compris la récidive ; mais on se heurte alors à la restriction indiquée dans l'article 56.

3° Supposons maintenant, et c'est là surtout l'hypothèse de l'article 56, que le même agent soit justiciable successivement des tribunaux militaires et ordinaires. Quel va être au point de vue de la récidive le rapport de ces deux juridictions?

Le législateur admet que ce qui a été jugé par l'une doit influencer le jugement de l'autre, pourvu que les deux faits soient « punissables d'après la loi pénale ordinaire ».

a) La loi pénale ordinaire et la loi militaire appliquent aux deux faits la même qualification et la même pénalité (1). Il y aura récidive si la première condamnation émane du conseil de guerre, car, alors, la justice criminelle ordinaire appliquera (si les autres conditions exigées sont réalisées) l'article 56.

Si au contraire c'est cette dernière qui a rendu la première sentence, le conseil de guerre trouvant dans le Code de justice militaire l'indication d'une peine pour frapper le coupable, ne pourra emprunter au droit commun l'aggravation de la récidive.

b) Les deux faits ayant même qualification sont frappés d'une pénalité différente (2). Si, condamné d'abord par la Cour d'assises, le même individu est ensuite traduit devant un conseil de guerre, il n'y aura pas récidive. Dans l'hypothèse inverse, il semble qu'il y a lieu, en combinant les articles 211 et 56 Code pénal, d'appliquer l'aggravation de la récidive (3).

(1) Par exemple, l'article 225 C. j. m. punit la rébellion commise avec armes par deux militaires de la peine de la réclusion, comme l'article 211 du Code pénal dans le même cas.

(2) C'est le cas de l'article 211 Code pénal déjà cité, et des articles 217 et 225 C. j. m. qui, visant la rébellion commise par 8 militaires ou plus, punissent de mort les instigateurs, et de 5 à 10 ans de travaux publics les autres coupables.

(3) M. Cauwes (S. 1873. 2. 81. Note) repousse cette opinion ; selon lui « l'aggravation de la récidive n'ayant pour but que de vaincre l'obstination du récidiviste à enfreindre les lois générales protectrices de la société, on ne saurait pour appliquer la récidive tenir en aucune façon compte des lois militaires qui ne sont pas d'ordre public général, mais spécial ; et, si on doit tenir compte non du délit, mais de la peine, il faut, ajoute-t-il, pour que les délits disparaissent ainsi derrière les peines, que celles-ci soient prononcées en vertu d'une même œuvre lé-

Il faut cependant, pour donner lieu à l'application de l'article 56, que la condamnation première ait été punissable, d'après *les lois pénales ordinaires, de peines afflictives et infamantes*, sans quoi, la condamnation pour un fait qui, n'étant puni par la loi ordinaire que de peines correctionnelles, le serait par la loi militaire d'une peine afflictive et infamante, pourrait, contrairement à l'esprit de la loi, devenir le premier terme de la récidive dont le deuxième serait un crime (1).

c) Dans le second fait soumis au conseil de guerre, puni par le Code pénal, il se rencontre un élément qui se rapporte à l'armée (par exemple le vol d'effets militaires commis par un militaire au préjudice d'un camarade). Ici sans doute le fait est prévu et puni par la loi pénale ordinaire ; mais la double circonstance qu'il a été commis par un soldat, au préjudice d'un soldat, et que les effets appartenaient à l'État, lui imprime un caractère militaire ; à ce titre il est spécialement prévu par le Code militaire, et il faut décider qu'il ne peut être compté pour la récidive.

On voit donc que à la fois la nature des faits, l'ordre de la comparution devant les juridictions, et enfin la situation du militaire (absence ou présence) au moment de l'infraction, influent sur l'application de la récidive, qui dépend ainsi, chose peu admissible, d'une simple question de chronologie. C'est la conséquence du système de compétence adopté pour les tribunaux militaires.

6° *Relégation*. Au point de vue de l'application de la loi du 27 mai 1885 *sur la relégation des récidivistes* d'autres

gisative. » Si l'on admet, ce qui est fort contestable, que les lois militaires ne soient pas intimement liées à l'ordre public, et ne forment pas partie de « l'harmonie générale » de la législation, on voit que l'argument ingénieux de M. Cauwes va trop loin : il renverse tout le système légal de l'article 56.

(1) V. Blanche, *Études pratiques sur le Code pénal*. Récidive.

différences surgissent ; aux termes de l'article 2 de cette loi, la peine de la relégation ne peut être prononcée par aucun tribunal extraordinaire.

Si donc un militaire récidiviste dans les termes de la loi comparait devant un conseil de guerre, il ne peut être condamné à la relégation, tandis qu'il le serait si, ayant commis un délit de droit commun en congé ou en permission, ou de complicité avec un civil, il était, en raison de cette situation particulière, jugé par un tribunal ordinaire.

Si maintenant, faisant l'hypothèse inverse, on suppose un militaire qui, condamné antérieurement par un conseil de guerre, comparait devant un tribunal de droit commun, devra-t-il, au point de vue de la relégation, être tenu compte de la première condamnation ? Cette question est résolue par l'article 2, § 1, de la loi du 27 mai 1885 (1), d'après lequel « les cours et tribunaux *pourront* tenir compte des condamnations prononcées par les tribunaux militaires, en dehors de l'état de siège ou de guerre, pour crimes et délits de droit commun spécifiés à la présente loi. »

Les tribunaux, malgré l'opinion contraire professée par M. Desjardins (2), ont là un pouvoir de libre appréciation (3). Mais il faut, pour qu'ils puissent tenir compte des condamnations antérieures : 1^o qu'elles aient été prononcées par les tribunaux militaires en dehors de l'état de siège ou de guerre ;

(1) Un amendement avait été proposé par le général Robert, aux termes duquel les conseils de guerre étaient assimilés au point de vue de la relégation en dehors de l'état de siège ou de guerre, aux tribunaux ordinaires. Ils étaient capables de prononcer la relégation, et on devait tenir compte, dans l'application de la loi, des condamnations prononcées par eux. Cet amendement fut repoussé. — V. rapport de M. de Verninac.

(2) Annotations sur la loi du 27 mai 1885.

(3) V. Jugement du Tribunal de la Seine, 24 mars 1886 (*La Loi*).

2° qu'elles l'aient été pour crimes et délits de droit commun ;
3° que les crimes et délits rentrent dans ceux visés par la loi du 27 mai 1885.

Au sujet de la détermination des cas où la condamnation aura bien été prononcée pour crimes et délits de droit commun :

1° Aucune difficulté ne peut s'élever si la condamnation prononcée par le conseil de guerre l'a été en vertu du Code pénal ; elle est évidemment de droit commun, et si elle est relative à un crime ou délit spécifié par l'article 4 de la loi du 27 mai 1885, elle pourra compter pour la relégation ;

2° Si les faits incriminés sont prévus à la fois par le Code pénal et le Code de justice militaire et punis des mêmes peines sous des qualifications analogues, ils serviront sans difficulté de base à la relégation ;

3° Mais si la qualification est différente, si, prévus par les deux Codes, les mêmes faits sont punis par l'un de peines correctionnelles, et par l'autre considérés comme des crimes et punis comme tels (Il en est ainsi, par exemple, du vol d'armes et de munitions appartenant à l'État, du vol commis au préjudice d'un militaire...), la question devient beaucoup plus délicate ; faut-il compter cette condamnation comme une condamnation pour crime, ou comme une condamnation à l'emprisonnement ? Mais, si l'on remarque que l'article 4, § 1, fait compter pour la relégation tous les crimes de quelque nature qu'ils soient, et que, d'ailleurs, c'est d'après la peine que s'établit la classification des infractions, on doit décider que les infractions que, pour des raisons de nécessité sociale, le Code de justice militaire punit comme crimes, alors qu'elles ne constituent que des délits d'après le droit commun, doivent être comptées comme crimes pour la relégation. La juridiction ordinaire a le droit d'en tenir compte

ou non ; c'est une faculté d'appréciation qui lui est laissée par le législateur ; mais elle n'a pas le pouvoir de dénaturer en quelque sorte la sentence prononcée par le tribunal militaire (1).

Ainsi, pour des faits absolument identiques, un individu condamné par un tribunal ordinaire sera forcément relégué ; condamné d'abord par un tribunal militaire, et ensuite par un tribunal de droit commun, il pourra ne pas l'être ; enfin, si la seconde condamnation est seule prononcée par un tribunal militaire, il ne le sera jamais.

On voit encore à quelles anomalies conduit la combinaison de la loi de 1885 avec les règles fixant la compétence des tribunaux militaires.

SECTION II

Compétence des conseils de guerre aux armées, et dans les circonscriptions territoriales en état de guerre

178. L'ÉTAT DE GUERRE. — Si l'on se place à un point de vue purement matériel, la guerre apparaît comme un état d'hostilité existant entre plusieurs puissances, pendant lequel elles se jugent autorisées à faire usage réciproquement entre elles de mesures violentes ; mais à côté de cette guerre *de fait*, où il y a lutte les armes à la main, il existe un état de guerre *légal* avant tout commencement matériel d'hostilité.

Au moment où fut discuté le Code de 1857, la constitution donnait à l'Empereur le droit de déclarer la guerre. Il restait « maître absolu de toutes les mesures à prendre pour en prépa-

(1) En ce sens : Garraud, *La relégation et l'interdiction de séjour*, p. 12, Berton. — *Code de la relégation ; contra* Gay, *De la relégation des récidivistes*, p. 83.

rer le succès et assurer l'indépendance de l'empire » (1).

C'était un décret de l'Empereur qui proclamait l'état de guerre, soit pour tout le territoire de l'empire, soit pour une division militaire déterminée, et dès lors (art. 69), les règles spéciales de la compétence des tribunaux militaires aux armées devaient être appliquées.

Aujourd'hui le Président de la République ne peut (2) déclarer la guerre sans l'assentiment des deux Chambres, mais il dispose de la force armée (3) : il a le droit de décider la mobilisation même totale de l'armée. La conséquence de cette mesure est la constitution immédiate des conseils de guerre aux armées, et l'application de règles de compétence nouvelles. C'est là un véritable état de guerre légal ; c'est d'ailleurs ce qui résulte de l'article 178 du décret du 4 octobre 1891 (4), d'après lequel, pour les places, l'état de guerre résulte de la publication dans la place de l'ordre de mobilisation.

179. La compétence des conseils de guerre aux armées est plus étendue que celle des conseils de guerre permanents. « La raison indique que le pouvoir de ces tribunaux doit s'agrandir avec les nécessités de cette situation violente de sa nature qu'on appelle la guerre, et qui isole en quelque sorte l'armée du pays. Il faut que la justice militaire s'accroisse des facultés que la justice ordinaire se trouve impuissante à exercer » (5).

Cette nécessité d'augmenter la compétence des tribunaux militaires sous peine de compromettre la sécurité de l'armée est toutefois plus ou moins impérieuse suivant que cette armée

(1) Général Allart. *Loc. cit.*

(2) Art. 9, loi du 16 juillet 1875.

(3) Art. 3, loi du 25 février 1875.

(4) Décret portant règlement sur le service dans les places de guerre et villes ouvertes.

5. Langlois, *Loc. cit.*

mobilisée est en territoire français, loin de l'ennemi, en présence de l'ennemi, ou en territoire ennemi. A chacune de ces situations correspondent des règles de compétence distinctes (1).

180. 1^o L'ARMÉE EST SUR LE TERRITOIRE FRANÇAIS NON EN PRÉSENCE DE L'ENNEMI. — Aux armées, en état de guerre, les justiciables des tribunaux militaires pour tous crimes et délits sont d'abord tous ceux (militaires ou assimilés) sur lesquels s'étend la juridiction de ces tribunaux dans l'état de paix (2), et aussi tous ceux qui sont attachés à l'armée à un titre quelconque, que ce titre dérive d'un ordre ou d'une permission ; tels sont les employés des services financiers, interprètes, secrétaires, commis d'administration, vivandiers, cantiniers, marchands, tous ceux enfin qui, sous quelque dénomination que ce soit, sont à la suite de l'armée ou sont compris dans les services administratifs ou autres qui en dépendent (3).

Dans cette catégorie rentrent, et dans une prochaine guerre ils seront très nombreux, les individus employés même temporairement à l'armée, les conducteurs civils réquisitionnés pour la conduite des charrois, le transport des bagages, vivres et fourrages de l'armée (4) (5).

(1) Ces situations sont distinguées dans les articles du Code.

(2) Les individus appartenant au service de la marine, détachés soit en corps soit isolément comme auxiliaires de l'armée de terre, sont justiciables des tribunaux militaires, et soumis aux lois pénales militaires (art. 108 Code de just. milit. pour l'armée de mer).

(3) Comparez *loi du 13 brumaire an V*, art. 9 et 10.

(4) Instr. minist. du 18 avril 1890 et loi du 3 juillet 1877 sur les réquisitions.

(5) En temps de guerre, quiconque abandonne le service pour lequel il est requis personnellement est, par application des dispositions portées à l'article 62 du Code de justice militaire, traduit devant le conseil de guerre et peut être condamné à la peine de l'emprisonnement de six jours à cinq ans dans les termes de l'article 194 du même Code. Cette disposition est malheureusement plus théorique que pratique, la guerre de 1870 l'a montré.

181. 2° L'ARMÉE EST SUR LE TERRITOIRE FRANÇAIS EN PRÉSENCE DE L'ENNEMI. — Le pays est envahi, l'ennemi approche; dans une circonstance aussi critique, les principes du droit commun doivent fléchir; la sûreté de l'armée exige une extension nouvelle de la compétence des tribunaux militaires. Il faut que la certitude d'une justice énergique et prompte maintienne chacun dans le devoir et prévienne les trahisons. Les étrangers en particulier, par le seul fait de l'envahissement du territoire, deviennent suspects; des mesures spéciales sont prises contre eux; la loi les déclare justiciables des conseils de guerre s'ils commettent dans le voisinage de l'armée un fait de nature à porter atteinte à la sécurité de cette armée ou à nuire à ses opérations.

« Sont justiciables des conseils de guerre lorsque l'armée est sur le territoire français en présence de l'ennemi, pour les crimes et délits commis dans l'*arrondissement* de cette armée : 1° Les étrangers prévenus des crimes et délits prévus au titre II du livre IV du présent Code » (art. 64 C. j. m.).

Pour les mêmes faits les Français restent soumis à la justice des tribunaux ordinaires (1) !

Mais il est cependant des crimes qui sont de véritables attentats contre l'armée et la nation : « Ils révoltent la conscience et la raison, et il est juste et nécessaire que les coupables reçoivent un châtiment prompt et exemplaire au milieu même de cette armée qu'ils ont outragée » (2).

(1) Il semble que les Français eussent dû être assimilés en tout point aux étrangers; le fait de porter atteinte à la discipline ou à la sécurité de l'armée est, dans de telles circonstances, plus grave de la part d'un Français que de celle d'un étranger. Le législateur a été guidé par un respect exagéré de la règle que nul ne doit être distrait de ses juges naturels à moins d'absolue nécessité (règle sur laquelle nous aurons à nous expliquer), et il a jugé que cette nécessité n'existait pas, au moins matériellement, puisque dans les lieux que parcourt l'armée sur le territoire français existent des tribunaux réguliers.

(2) Général Allard. *Loc. cit.*

Pour ces infractions les plus graves, une exception s'imposait. L'article 62, n° 2, déclare ceux qui s'en rendent coupables justiciables des conseils de guerre, même s'ils sont Français. Ces crimes sont la trahison, l'espionnage, l'embauchage (art. 204 à 208) ; le vol et les violences commises sur un blessé (249) ; le pillage, la destruction et la dévastation d'édifices (250 à 254).

L'intervention de la justice militaire est ici légitime et, « si un coupable de cette espèce pris en flagrant délit au milieu d'une armée voulait argumenter de sa qualité de Français, pourrait-on admettre que cette juridiction dût être réduite à l'impuissance d'en faire justice » (1) ?

L'article 64 limite la compétence des conseils de guerre lorsque l'armée se trouve sur le territoire français en présence de l'ennemi, aux crimes et délits commis dans *l'arrondissement* de l'armée. La loi du 3 floréal an II, art. 3, à laquelle il fut renvoyé dans la discussion, le définit ainsi : « L'arrondissement d'une armée comprend tout le territoire dans lequel s'étend le commandement militaire du général qui la commande en chef ».

Cette définition, la seule qui ait été formulée, est vague. Si on étudie la question au point de vue tactique, et d'après les règlements militaires actuels, on voit qu'aux débuts d'une guerre, pendant la période de concentration, le ministre de la Guerre devra déterminer conformément au plan de mobilisation la base d'opérations dans le voisinage de laquelle s'effectuera la concentration ; ce sera là le point de départ des différents services de l'arrière destinés à maintenir l'armée en communication avec sa base d'opérations et à assurer son

(1) Général Dode. *Rapport sur le projet de 1829, à la Chambre des Pairs, 9 mai 1829.*

ravitaillement à mesure qu'elle s'éloignera dans la direction présumée de l'ennemi. Tout le territoire, depuis cette base jusqu'aux points extrêmes atteints par la cavalerie d'exploration de l'armée, doit être considéré comme soumis au commandement du général en chef, et constitue l'arrondissement de l'armée au sens de l'article 64 (1).

182. 3° L'ARMÉE EST EN TERRITOIRE ENNEMI. — Une armée, surtout lorsqu'elle est en pays ennemi, a besoin de pourvoir à sa sécurité et à celle de ceux qui l'accompagnent. Environnée d'embûches, exposée à la trahison à l'espionnage, car, on le sait, « la guerre ne se fait pas seulement les armes à la main, mais d'autres moyens souvent plus dangereux peuvent y être employés » (2), il faut qu'elle puisse réprimer immédiatement les crimes dirigés contre elle ; d'où la nécessité de lui donner juridiction sur tous les individus, même étrangers, qui se rendent auteurs ou complices de l'un des crimes prévus comme attentatoires à la discipline et à la sûreté des troupes. C'est cette nécessité que consacre l'article 63. « Sont justiciables des conseils de guerre, si l'armée est sur le territoire ennemi, tous individus prévenus soit comme auteurs soit comme complices de l'un des crimes prévus par le titre II du livre IV du présent Code. »

Ainsi, la compétence est ici générale quant aux personnes : elle atteint les nationaux du pays envahi, les étrangers qui s'y trouvent, les Français qui, hors de France, ne peuvent prétendre à la justice ordinaire des tribunaux français.

(1) Service en campagne : cours d'art militaire de l'école d'application de l'artillerie et du génie ; cours de service en campagne de l'école de guerre. Le service d'exploration doit opérer à cent kilomètres environ du gros de l'armée (service en campagne, 26 octobre 1883, art. 146, 147). Dès qu'il aura *pris contact* avec l'ennemi, l'armée tout entière, malgré son éloignement, doit être considérée comme en présence de l'ennemi.

(2) Général Dode. *Loc. cit.*

Si cependant une armée française opérait à l'étranger conjointement avec une armée alliée, chaque armée conserverait sa juridiction propre, et par suite les délinquants appartenant à l'armée alliée devraient être remis à celle-ci immédiatement après leur arrestation, même dans le cas de complicité avec des militaires Français (1).

183. Quant aux faits, cette compétence est-elle strictement limitée aux crimes militaires tels qu'ils sont prévus au Code ?

Envahissant un pays étranger, l'armée « doit trouver en elle tous les éléments de puissance qui lui sont nécessaires pour pourvoir à sa sûreté » (2) et au maintien de l'ordre dans les provinces qu'elle traverse ; elle ne peut guère compter à cet effet sur les institutions de l'ennemi qui, si elles subsistent, sont impuissantes ou hostiles.

Aussi la Cour de cassation et les tribunaux militaires interprètent-ils très largement les textes que nous avons cités. La Cour admet comme compris dans l'énumération du titre II du livre IV des faits qui n'y rentrent pas directement, comme : la rébellion, même quand l'auteur n'est pas militaire (3), le vol commis au préjudice de militaires (4), les attaques d'associations de malfaiteurs (5). D'après sa jurisprudence, même si le fait n'est prévu qu'au Code pénal, s'il est manifestement dirigé contre l'armée, le conseil de guerre est compétent pour en connaître, « attendu, est-il dit dans un de ses arrêts, que, quoique le fait incriminé ne soit pas prévu textuellement par le Code de justice militaire, il résulte

(1) Instruct. ministérielle 25 octobre 1887.

(2) Cassation, 9 novembre 1885. Bull. crim.

(3) Cassation, 19 janvier 1865, *Graziani*. Rébellion en bandes armées. Bull. crim.

(4) Cassation, 14 décembre 1865, *Mariani et Rosati*, Vol au préjudice d'un officier français. Bull. crim.

(5) Cassation, 3 novembre 1865.

suffisamment de l'ensemble des dispositions de ce Code, et notamment des articles 63 et 77 § 3, que quand il s'agit des crimes commis en territoire ennemi contre l'armée française, le conseil de guerre est compétent pour en connaître..... » (1).

Cette jurisprudence de la Cour de cassation a pour elle la raison et l'utilité ; elle a néanmoins, au point de vue théorique, le défaut de se concilier difficilement avec les textes du Code auxquels d'utiles modifications pourraient être apportées.

184. A côté de l'occupation, ou plutôt de l'envahissement résultant du développement même des opérations militaires il peut y avoir d'autres occupations que l'on appelle quelquefois convenues, et qui résultent d'un traité entre le souverain du territoire occupé et celui dont dépend l'armée.

C'est ainsi que l'armée française occupa pendant plus de vingt ans les Etats du Pape à titre de protection, et à raison de traités passés entre la France et le Souverain Pontife. Malgré le caractère plutôt pacifique de cette occupation, les tribunaux militaires n'en conservèrent pas moins une compétence étendue. De nombreux arrêts de cassation furent rendus pendant l'occupation de Rome par l'armée française dans des affaires relatives non seulement à des crimes ou délits militaires, mais aussi à des infractions relevant du Code pénal. Ils établissent dans ces divers cas la légitimité de la compétence des conseils de guerre (2). La raison qu'on en peut donner est que l'occupation se produit toujours dans des conditions exceptionnelles qui, si elles ne constituent pas

(1) Cassation 24 août 1865. *Gonzales*, Empoisonnement de trois soldats français par un Mexicain. Bull. crim.

(2) Cassation 19 janvier, 23 juin, 30 novembre 1865. Bull. crim.

l'état de guerre, en sont presque toujours la suite et la conséquence ; et que, dans ce cas, l'occupant a toujours dans le pays occupé une situation prépondérante qui lui permet de substituer sa justice à la justice locale, impuissante ou souvent hostile.

185. Un autre exemple d'occupation convenue nous est offert par la Tunisie. D'une façon générale, la compétence des conseils de guerre en Tunisie est celle des conseils de guerre aux armées que nous avons étudiée plus haut ; mais, en raison de la situation exceptionnelle de la Tunisie vis-à-vis de la France, les règles qui régissent la compétence des conseils de guerre aux armées ne sont pas toutes applicables devant le conseil de guerre de Tunis.

Voici quels sont à ce sujet les principes posés par la Cour de cassation : « En vertu du décret beylical du 2 septembre 1885, pris par application de la loi du 27 mars 1883 portant organisation des tribunaux français en Tunisie et approuvé par le gouvernement français, les tribunaux français en Tunisie connaissent dans les limites de leur compétence respective, et en conformité de la loi française, de tous crimes commis dans la régence par des sujets tunisiens au préjudice des Français ou protégés Français, et des Européens ou protégés des diverses puissances européennes » (1).

D'où il suit que le sujet tunisien qui n'est ni militaire ni assimilé, est justiciable, non du conseil de guerre, mais du tribunal criminel français, lorsqu'il est accusé d'un crime ou délit rentrant dans la catégorie indiquée plus haut, en particulier par exemple d'un vol qualifié commis au préjudice d'un militaire français. « Les règles du droit public et des gens qui régissent la compétence des conseils de guerre sur un

(1) Cassation, 2 juin 1892.

territoire ennemi en l'absence de toute autre juridiction française organisée sur ce territoire, ne sauraient être appliquées dans la régence de Tunis, qui se trouve rattachée à la France par des traités de paix et d'amitié, par les liens du protectorat, et par l'organisation de juridictions françaises » (1).

Quant à l'exception de l'article 77, n° 2, du Code de justice militaire, déjà examinée plus haut, elle vise exclusivement les individus venus sur un territoire où ils n'ont pas leurs juges naturels, et qui s'y rendent coupables d'infractions intéressant la discipline militaire. On ne saurait étendre ces dispositions aux sujets tunisiens qui résident dans leur propre pays, rattaché à la France par les liens du protectorat, et qui sont en outre, dans les cas spécifiés par le décret du 2 septembre 1885, assimilés aux Français et protégés Français, quant à la compétence des juridictions appelées à les juger (2).

Quant aux individus visés par l'article 62 du Code, ils sont naturellement soumis en Tunisie à la compétence des conseils de guerre.

On sait en outre que les jugements du conseil de guerre de Tunis sont soumis au conseil de revision d'Alger et non à un conseil de revision d'armée organisé en Tunisie même. C'est l'application de l'article 33 du Code de justice militaire modifié par la loi du 18 mai 1875, d'après lequel, lorsque des armées, corps d'armées, détachements, sont appelés à opérer, soit sur le territoire, soit au dehors, les conseils de guerre et de revision permanents, déjà organisés dans les circonscriptions territoriales, connaissent de toutes les affaires de la compétence des conseils de guerre et de revision aux armées, tant que les conseils d'armée n'ont pas été organisés.

186. COMPLICITÉ. — Quant aux règles que nous avons étu-

(1) Cassation, 2 juin 1892.

(2) Cassation, 4 août 1894.

diées précédemment relativement à la complicité, elles sont profondément modifiées en temps de guerre. En présence de l'ennemi (art. 77), tous les prévenus, auteurs ou complices, sont, pour tous crimes commis à l'armée, justiciables des conseils de guerre. C'est donc ici le militaire qui attire le non-militaire devant la juridiction d'exception. La règle du temps de paix ne subsiste qu'en territoire français hors de la présence de l'ennemi (art. 76 et 77).

187. VOIES DE RECOURS. — La seule voie de recours offerte contre les jugements des conseils de guerre est le recours en revision, s'il n'a pas été suspendu temporairement, ce qui est possible dans certains cas que nous étudierons plus loin (art. 71). Le pourvoi en cassation est, pour les condamnations prononcées aux armées, interdit aussi bien aux civils qu'aux militaires.

188. Enfin, la loi du 15 juillet 1889 contient à l'égard des réservistes et des territoriaux une disposition particulière pour le temps de guerre. Il y est spécifié que, pour ceux d'entre eux qui seraient maintenus ou renvoyés dans leurs foyers, la compétence des conseils de guerre ne reçoit pas de modifications ; elle reste ce qu'elle était pendant le temps de paix. Cependant, elle n'est plus limitée à une période de six mois après le retour de ces militaires dans leurs foyers (art. 57, loi 15 juillet 1889).

189. En résumé, si la compétence des conseils de guerre reçoit pendant le temps de guerre une extension considérable, cette compétence est du moins le résultat de lois positives, délibérées dans le temps de paix, et qui, complétées par la jurisprudence, règlent sans passion les différentes situations qui peuvent se présenter.

En particulier, et nous insistons sur ce point, dans la pratique française, les habitants des pays occupés ont droit à la justice suivant les mêmes formes et dans les mêmes conditions que les militaires de l'armée française. Les garanties qui leurs sont offertes sont les mêmes. Ce sont ces règles qui ont été appliquées en Italie, au Mexique, etc. Ce système équitable n'est pas adopté par toutes les nations ; c'est ainsi qu'en 1870, l'armée allemande envahissant la France rendait la justice sans être soumise à aucune loi. L'application de la justice militaire résultait non de la loi allemande, mais des décisions prises par les commandants en chef de l'armée, décisions qui créaient à la fois les délits, les peines et la procédure. C'était la loi martiale, telle que la définissait Wellington, c'est-à-dire « ni plus ni moins que la volonté du général commandant l'armée ».

Des lois de circonstance peuvent sans doute modifier la législation existante, ou créer une organisation nouvelle lorsqu'il s'agit de punir des faits jusque là imprévus, ou d'assurer par une justice plus expéditive une répression plus efficace ; mais, pour qu'elles ne donnent pas lieu à la critique, il faut que la juridiction ainsi établie ne présente rien d'arbitraire ; qu'elle respecte les droits de la défense, et ne puisse condamner que dans des conditions strictement déterminées.

C'est ainsi que, en 1870, le gouvernement de la Défense

(1) L'étude détaillée des idées allemandes sur la justice militaire, vis-à-vis des populations envahies, telles qu'elles ont été appliquées en 1870, serait très intéressante ; elle montrerait ce qu'a d'inique et d'odieux le système des proclamations employé par les généraux allemands. Ces proclamations écrites sous l'influence de la passion, modifiables suivant les nécessités du moment, n'offraient aux populations que le simulacre de la justice, et des garanties illusoires. V. Morin, *Lois de la guerre*. — Guéllé, *Lois de la guerre*. — Pillet, *Le Droit de la guerre*. — Blundschli, *Le Droit international moderne*... — Rolins-Jacquemyns, *Revue de Droit international* 1871, etc.

Nationale hors Paris a pu légitimement émettre un décret sur la répression des délits militaires flagrants, et la création des cours martiales. Ces cours martiales établies ainsi par *l'autorité supérieure du pays* devaient remplacer les conseils de guerre. Les formes de procédure étaient simplifiées, mais non laissées à l'arbitraire (1). Les crimes punissables de mort étaient spécialement indiqués; pour les autres, les dispositions du Code continuaient à être appliquées.

Pendant l'investissement de Paris, le même jour, un autre décret était rendu, établissant lui aussi des cours martiales qui devaient juger dans les cas non douteux, à la place des conseils de guerre, les militaires accusés de crimes contre le devoir militaire punis de mort par le Code. Un système de pourvoi en revision était organisé. Cette institution spéciale aux troupes de la défense de Paris n'a pas fonctionné (2).

APPENDICE

190. COMPÉTENCE DES PRÉVÔTÉS. — Pour achever ce qui a trait au rôle des tribunaux militaires en temps de guerre, il nous reste à dire quelques mots de la compétence des prévôtés.

Les prévôts exercent en temps de guerre aux armées une juridiction exceptionnelle; ils constituent une sorte de tribunal de simple police ayant pour objet la répression expéditive des infractions prévues à l'article 271 du Code de jus-

(1) Jusqu'en 1875, la procédure des conseils de guerre était restée sensiblement la même en temps de guerre qu'en temps de paix; elle était trop compliquée. La loi du 18 mai 1875 est venue apporter à la procédure et à l'organisation des modifications et des simplifications notables. Ces changements permettront-ils aux conseils de guerre de suffire désormais à tous les besoins, et d'éviter la création de tribunaux extraordinaires? Il est peut-être permis d'en douter. Nous reviendrons sur cette question à la fin de notre travail.

(2) V. Morin, *Lois de la guerre*. II. 435.

tice militaire, et de celles dont la peine n'excède pas six mois d'emprisonnement et deux cents francs d'amende ou l'une de ces peines (art. 75 C. j. m.).

Leurs décisions ne sont susceptibles d'aucun recours.

Cette juridiction s'exerce sur les vivandiers, cantinières, blanchisseuses, marchands, domestiques, et toutes personnes à la suite de l'armée en vertu de permissions ; sur les vagabonds et gens sans aveu ; sur les prisonniers de guerre non officiers (1).

Aux termes de l'article 75, la juridiction des prévôts ne commence qu'au moment où l'armée est sur le territoire étranger. Cependant, en 1870, un décret du 2 octobre avait étendu leur compétence à tout le sol français pendant l'envahissement. Étant donné l'utilité incontestable des prévôtés, il y aurait, semble-t-il, lieu de faire disparaître cette restriction, et d'établir le fonctionnement de cette juridiction dès la période de mobilisation.

Enfin, contrairement à ce que nous avons dit au sujet des conseils de guerre, les prévôts peuvent connaître des demandes en dommages et intérêts n'excédant pas cent cinquante francs (2), lorsqu'elles se rattachent à une infraction de leur compétence. Cette disposition s'explique d'elle-même par le but de l'institution, qui est de terminer immédiatement une foule de petits litiges ; son utilité est manifeste.

(1) Les prisonniers de guerre qui, étant officiers, ont, par suite d'infraction à leur parole perdu, cette qualité, ne sont plus considérés et traités que comme soldats, et par suite sont justiciables des prévôtés.

(2) Le maximum indiqué au sujet de la peine et du chiffre des dommages intérêts est, conformément aux principes généraux, non la peine que le juge appliquera dans l'espèce, ou le chiffre alloué par lui, mais la peine maxima indiquée par la loi pour l'infraction et le chiffre de la somme demandée par la partie (Inst. minist. 28 juillet 1857).

SECTION III

Compétence des conseils de guerre dans les communes et les départements en état de siège, et dans les places de guerre assiégées et investies.

191. La nécessité dans une place assiégée de réunir dans les mains de l'autorité militaire les pouvoirs les plus étendus, est une vérité de bon sens qui ne saurait être contestée. Pour pouvoir repousser ou contenir les attaques de l'ennemi, il faut que le commandant de la place soit assuré du concours absolu de la population et des autorités civiles. Il faut qu'il puisse réprimer d'une façon énergique les crimes et les attentats isolés, et étouffer immédiatement les mouvements séditieux qui viendraient à se produire. Ce résultat ne peut être atteint que par l'unité dans la direction de la défense. L'extension de la compétence des tribunaux militaires en est la conséquence nécessaire (1).

De même, lorsque dans les périodes troublées, l'état de siège politique, cette forme moderne de la dictature, est proclamé, il faut encore fournir à l'armée chargée de lutter contre les factieux les moyens de veiller à sa propre sûreté, et d'assurer par une justice prompte et énergique le succès de sa mission.

192. Les textes relatifs à la compétence des conseils de guerre pendant l'état de siège sont, pour l'état de siège politique, les lois du 9 août 1849, du 4 avril 1878 et l'article 70 du Code de justice militaire ; pour l'état de siège effectif (2), la

(1) V. Reinach, *De l'état de siège*.

(2) Nous employons l'expression d'état de siège effectif pour désigner l'état de siège des places fortes ; mais il ne mérite cette appellation qu'autant que la place est investie. En toute autre circonstance, ce n'est au fond qu'un état de siège fictif qui ne diffère de l'état de siège politique que par le mode de sa déclaration.

loi des 8-10 juillet 1791, le décret du 24 avril 1811 la modifiant et la complétant, l'article 70C.j. m., le décret du 4 octobre 1891 sur *le service des places*.

Les règles posées par la loi de 1849, le Code de justice militaire et la loi de 1878 sont applicables indistinctement aux deux états de siège ; si bien qu'en réalité, à l'exception des formes de la déclaration et d'un petit nombre d'effets spéciaux, tout est commun entre ces deux institutions.

193. Avant d'aller plus loin, il est nécessaire, pour fixer les idées, de rappeler quand peut être déclaré l'état de siège. Aux termes de la loi de 1878, article 1^{er}, une loi seule peut déclarer l'état de siège, et cela, seulement en cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection à main armée ; toutefois, en cas d'ajournement des Chambres, le Président de la République peut, sur l'avis conforme du conseil des ministres, déclarer l'état de siège, mais, alors, les Chambres se réunissent de plein droit deux jours après (art. 2).

Dans les places de guerre ou postes militaires, l'état de siège est déclaré par une loi ou un décret, dans les circonstances prévues par la loi du 3 avril 1878. La déclaration peut aussi en être faite par le commandant militaire conformément à la loi du 10 juillet 1791, et au décret du 24 décembre 1811, dans certaines conditions énumérées à l'article 189 du décret du 4 octobre 1891. Le ministre de la Guerre en est immédiatement informé (1).

(1) Ces conditions sont : 1^o L'investissement de la place par des troupes ennemies qui interceptent les communications du dehors au dedans, et du dedans au dehors.

2^o Attaque de vive force ou par surprise.

3^o Sédition intérieure de nature à compromettre la sécurité de la place.

4^o Enfin rassemblements armés formés dans un rayon de dix kilomètres sans autorisation.

194. Abordons maintenant la question des conseils de guerre pendant l'état de siège. Nous ferons cette étude au triple point de vue : 1° du territoire ; 2° des personnes et des faits ; 3° du temps

195. 1° TERRITOIRE. — Les conseils de guerre peuvent connaître de tous les crimes et délits commis sur le territoire de la circonscription déclarée en état de siège, même lorsque les auteurs ou leurs complices ne résident pas habituellement sur ce territoire, ou ont été arrêtés hors de ses limites (1) (art. 70 C. j. m.).

196. 2° PERSONNES ET FAITS. — Pendant l'état de siège la compétence des conseils de guerre subit une double extension au point de vue des personnes et des faits. Aux tribunaux répressifs de droit commun sont substitués plus ou moins complètement des tribunaux militaires. Cette substitution dont le principe posé dans le décret de 1811 a été adopté par la loi de 1849 sur l'état de siège politique, n'a pas tout à fait le même fondement dans les deux états de siège. Si dans l'état de siège politique elle répond surtout au désir d'une justice énergique, expéditive, pouvant intimider les factieux, dans l'état de siège militaire un autre facteur vient s'y ajouter : c'est la nécessité. Les communications de la place avec le dehors étant coupées, le cours naturel de la justice pourrait être interrompu pour longtemps lorsque, ce qui est le cas le plus habituel, la place ne renferme pas tous les degrés de la juridiction pénale.

L'extension de la compétence est obligatoire ou facultative.
a) *Obligatoirement* « on rend justiciables des conseils de guerre

(1) La question s'est posée en 1849 (*Moniteur* du 23 octobre), à propos de prévenus qui, domiciliés dans la Creuse, avaient été traduits devant le conseil de guerre de Bourg. L'Assemblée nationale interpellée l'a résolue dans le sens indiqué, et le Code a confirmé cette doctrine.

dans l'état de siège comme en présence de l'ennemi, tous les individus, quels qu'ils soient, qui se sont rendus coupables envers l'armée de trahison, d'espionnage, d'embauchage et de tous autres attentats contre sa constitution et ses moyens d'action (art. 204 à 208, 249 à 254 C. j. m.). Dans les temps de crise et de troubles politiques, l'armée doit, en effet, être protégée contre les tentatives qui auraient pour objet de corrompre les soldats, ou de les détourner de leurs devoirs. Il est bon que l'instigateur subisse la même peine que le militaire qu'il fait son complice » (1). L'article 70 est ainsi une application de l'article 59 du Code pénal d'après lequel, sauf quand il en est autrement ordonné, les complices d'un crime ou d'un délit et les auteurs mêmes, doivent être punis des mêmes peines.

Les conseils connaissent, suivant l'article 70, de tous les crimes et délits commis par les justiciables des conseils de guerre aux armées, conformément aux articles 63 et 64. L'expression *tous crimes et délits*, et le renvoi à l'article 63 qui déclare *tout individu* coupable d'un des faits énumérés au Code de justice militaire justiciable des conseils de guerre, conduirait à conclure que la compétence des conseils est, en état de siège, absolument générale : résultat contraire à l'intention évidente du législateur, car, d'après la rédaction primitive de l'article 70, on attribuait aux conseils de guerre seulement la connaissance de tous les délits énumérés au Code militaire, quelle que fût la qualité des auteurs ; et, sur les observations du conseil d'État, on décida, comme l'indique l'exposé des motifs cité, de restreindre cette disposition aux crimes particulièrement graves des articles 204 à 208, 249 à 254. Si, maintenant que nous savons ce qu'a voulu faire le législateur, nous examinons l'article 70 et le renvoi qu'il fait

(1) Général Allard. *Loc cit.* s. l'art. 70.

aux articles 63 et 64, nous voyons qu'il faut décider que : 1° Lorsque l'état de siège est proclamé en France (art. 64), les étrangers seuls sont justiciables des conseils de guerre pour tous délits militaires ; et 2° que ce n'est que quand l'état de siège est proclamé à l'étranger que les Français coupables des mêmes délits tombent d'une façon générale sous cette juridiction.

b) Ajoutons immédiatement que l'article 70 dans sa rédaction actuelle, renvoyant dans sa partie finale à la loi du 9 août 1849, la compétence des conseils de guerre reçoit pendant l'état de siège une extension bien plus grande, mais, cette fois, *facultative*.

Cette extension résulte de l'article 8 de la loi de 1849, d'après lequel les tribunaux militaires *peuvent* être saisis de la connaissance des crimes et délits contre la sûreté de la République, contre la constitution, contre l'ordre et la paix publiques, quelle que soit la qualité des auteurs principaux et des complices.

197. Avant d'étudier les conséquences de cet article, signalons dans le fonctionnement des deux états de siège une double différence, conséquence de celle indiquée plus haut dans les motifs de leur institution. Dans l'état de siège effectif, le changement de juridiction est porté à la connaissance des populations par la proclamation même qui annonce l'état de siège : dès ce moment le fonctionnement normal des tribunaux ordinaires est suspendu ; cependant le gouverneur de la place peut leur réserver la connaissance de certaines infractions ; mais ils ne peuvent commencer aucune poursuite sans cette réserve formelle dans la déclaration de l'état de siège, ou sans un ordre spécial de renvoi de la part du gou-

verneur (1). Dans l'état de siège politique au contraire, si la loi permet la compétence anormale des conseils de guerre à l'égard des non-militaires, elle ne l'impose pas ; la compétence des tribunaux de droit commun reste le fait ordinaire, et ils demeurent saisis de l'instruction et du jugement de toutes les infractions, tant que la connaissance n'en est pas expressément revendiquée par l'autorité militaire (2). Il s'en suit donc que, là, le dessaisissement des tribunaux ordinaires n'a pas besoin d'être édicté par une mesure générale, et peut être prononcé à propos d'une ou plusieurs affaires spéciales : il résulte simplement de l'ordre du général commandant la subdivision qui renvoie les inculpés devant un conseil de guerre (3).

Notons cependant que malgré ces pouvoirs extraordinaires le rôle des conseils de guerre pendant l'état de siège ne peut être comparé à celui des anciennes commissions extraordinaires, car ces conseils constituent une juridiction permanente, dont les règles et la procédure sont fixées d'avance, et dont la compétence seule est étendue par l'effet de la déclaration de l'état de siège.

198. L'article 8 de la loi de 1849 s'applique à tous les coupables ou complices de crimes et délits contre la sûreté de l'État, la constitution, l'ordre et la paix publics, *quelle que soit leur qualité*, écartant ainsi toute distinction fondée sur l'âge, le sexe ou la nationalité des délinquants (4). Toutefois,

(1) Décret du 4 octobre 1891. Titre V, chap. XXIV, art. 191.

(2) Cassation 26 août 1852. Dalloz, 52. 3. 129.

(3) D'après la jurisprudence, cet ordre peut intervenir même après que la procédure a commencé devant un tribunal ordinaire, même après un arrêt de la Chambre des mises en accusation renvoyant les prévenus devant la Cour d'assises. Cassation, 17 nov. 1870, et 12 octobre 1871, D. 71. 4. 178.

(4) La jurisprudence a toujours écarté toutes les exceptions soulevées par des criminels étrangers. Cassation, 2 sept. 1870, *Castera*.

relativement aux non-militaires, les tribunaux militaires substitués à ceux de droit commun dans les circonscriptions mises en état de siège, ne peuvent s'arroger une compétence supérieure à celle que possèdent normalement ces tribunaux.

L'article 8 emploie pour désigner les délits déferés au conseil de guerre les termes mêmes qui figurent dans les divisions du livre III du Code pénal. Il embrasse tous les délits et crimes contre la chose publique qui y sont mentionnés, et ceux-là seulement (1). Il semblerait alors que les tribunaux d'exception ne pouvant sous aucun prétexte étendre leur compétence spéciale (2), même pour cause de connexité ou d'indivisibilité, les conseils de guerre ne dussent connaître en temps d'état de siège des infractions commises par des non-militaires, qu'autant que ces infractions auraient un caractère militaire, et figureraient dans l'énumération de l'article 64 du Code de justice militaire (l'article vise les articles 204 à 208 ; 249 à 254 du même Code), ou rentreraient dans les cas prévus au livre III du Code pénal.

Telle n'est pas cependant la solution de la jurisprudence. Le législateur, dit-elle, par l'extension de compétence formulée par le Code de justice militaire, a eu pour but de donner à l'armée les pouvoirs nécessaires à sa sûreté ; au contraire, dans la loi de 1849, songeant plus spécialement à la répression des troubles sociaux, il a entendu dans l'article 8 frapper tous les délits quels qu'ils soient ayant un caractère séditieux. S'il est vrai, ajoute-t-on, que parmi les délits classés comme attentats « contre la chose publique » dans le Code

(1) Art. 75 à 294 Code pénal.

(2) Règle de la loi du 22 messidor an IV, article 2, reproduite au Code d'Instruct. criminelle art. 555, et Cassation, 16 frimaire an XII, 27 frimaire an XIII, 6 septembre 1811, 2 mai 1817, 7 mai 1824, 1^{er} décembre 1827, 2 juillet 1829... Morin, *Répert. crim.* II. 46. 17.

pénal, il en est qui n'ont pas ce caractère, comme le faux en écriture privée ou la mendicité ; d'autre part, en dehors du livre III, auquel par ses expressions la loi de 1849 semble spécialement renvoyer, il existe des infractions qu'il était certainement dans l'intention du législateur de déférer aux tribunaux militaires, comme les délits de presse réglementés par des lois spéciales, et d'autres qui bien que placés avec raison par le Code dans les délits contre les particuliers (attentats contre les personnes, etc.), peuvent se rattacher à des faits insurrectionnels, par les circonstances de temps ou de lieu, ou les moyens employés (1).

Attribuer la connaissance de certaines de ces infractions toutes identiques au fond dans leur essence, et commises sous l'influence des mêmes passions, tantôt aux tribunaux ordinaires, tantôt aux conseils de guerre, serait arbitraire et injuste.

En s'appuyant sur ces considérations, et par une interprétation très large des textes, la Cour de cassation, consciente d'agir conformément à l'équité et à la volonté du législateur, déclare justiciables des conseils de guerre tous crimes et délits qui « revêtent dans les circonstances données, et par leur connexité avec des délits contre la chose publique, le caractère de faits portant un trouble à l'ordre et à la paix publics dans le sens de la loi sur l'état de siège ».

C'est là une formule très générale : elle ne permet pas une

(1) De nombreux arrêts ont été rendus dans ce sens et indiquent cette double source de connexité. Cassation 9 mai 1851 ; 19 janvier 1872 ; 6 novembre 1874. Bull. crim. ; 30 novembre 1871, S. 72. I. 250, etc. — « Attendu que le classement d'un fait dans les crimes particuliers contre les personnes et les propriétés n'a trait qu'au caractère avec lequel ce crime se manifeste le plus généralement et qu'il n'empêche pas que, par les circonstances dans lesquelles il a été commis, et par sa liaison avec des crimes contre la paix publique, il ne puisse être considéré comme un de ces derniers, et soumis à la même juridiction..... »

énumération des faits qu'elle comprend, car, quels que soient sa nature et son objet, tout crime (1) peut, dans une mesure plus ou moins grande, être considéré comme portant atteinte à la paix publique, et peut ainsi acquérir les caractères exigés par la Cour suprême (2).

199. 3° RÉTROACTIVITÉ DE LA COMPÉTENCE. — A un dernier point de vue, la déclaration d'état de siège apporte une nouvelle extension à la compétence des conseils de guerre. Cette déclaration ayant pour conséquence un changement de juridiction, sans toucher au fond du droit, puisque les tribunaux militaires appliquent alors aux prévenus civils les peines édictées par les lois ordinaires, comme l'auraient fait les tribunaux de droit commun, on en a conclu que, par application d'une règle commune à toutes les lois de procédure, la déclaration avait un effet rétroactif, et que les conseils de guerre pouvaient avoir connaissance des faits, même commis antérieurement à la proclamation de l'état de siège, qui, accomplis après cette proclamation, auraient constitué, par eux-mêmes ou par connexité avec d'autres faits, des infractions contre la chose publique, pourvu toutefois que ces faits n'aient pas été antérieurement l'objet d'un jugement au fond, rendu par un tribunal de droit commun. Tel est le sys-

(1) Citons à titre d'exemples, le meurtre, l'homicide, l'assassinat. Cassation 17 janvier 1852, 17 novembre 1870, 19 janvier 1872; le vol, 4 novembre 1871, etc. Bull. crim.

(2) Pour les délits de presse, bien que certains délits de presse figuraient au Code pénal (art. 283) dans « les infractions à la chose publique », il y eut en 1849 des hésitations, l'article 83 de la constitution de 1848 en réservant la connaissance au Jury. Des distinctions étaient proposées dans le projet; mais l'Assemblée assimila les délits de presse à tous les autres délits contre la chose publique. Sans aucun doute, actuellement, les délits de presse tels qu'ils sont caractérisés par la loi de 1881 (art. 23 à 28) sont pendant l'état de siège de la compétence des tribunaux militaires.

tème admis par la Cour de cassation et qu'elle a formulé dans de nombreux arrêts (1). Cette jurisprudence a été acceptée par le rapporteur de la loi de 1849 (2). Elle est constante (3).

La raison principale invoquée est qu'il y aurait quelque chose d'injuste à faire subir aux auteurs de faits identiques un traitement différent, par ce seul motif que les uns sont antérieurs, les autres postérieurs à une déclaration d'état de siège.

A quoi l'on peut répondre qu'il faudrait, pour que cette raison eût toute sa valeur, que l'autorité militaire, l'état de siège déclaré, déférât indistinctement tous les coupables devant les tribunaux militaires, ce que rien ne l'oblige à faire ; il semble tout au moins, suivant l'opinion de M. Duvergier, que cette rétroactivité devrait être limitée aux faits connexes avec une insurrection ou une guerre préexistante à l'état de siège, et l'ayant motivé.

Il est d'ailleurs difficile de considérer comme une loi de procédure un ensemble de dispositions qui modifie si profondément le cours de la justice, et qui, loin d'améliorer sans aucun préjudice pour le justiciable les formes et les règlements en vigueur, comme sont réputées le faire les lois de procédure, lui enlève au contraire, dans un but d'utilité générale, certaines garanties.

Quoi qu'il en soit, pour citer quelques exemples, les conseils de guerre ont été déclarés compétents pour prononcer

(1) Parmi ces arrêts on peut citer : Cassation 12 oct. 1848, Journal crim. 4. 372. *Legéniscl.* — 21 septembre 1850. *Castera*, Dalloz 1850. 1. 335 ; 23 janvier 1852, *Lescuyer*, S. 1852. 1. 222 ; 30 juin 1859, S. 1859. 1. 177 ; 12 octobre 1871, S. 1871. 1. 252.

(2) *Moniteur* 1849, p. 2619.

(3) Les tribunaux étrangers n'admettent pas la rétroactivité de l'état de siège. La Cour de cassation la repoussait lors de l'institution des cours prévôtales : Cass. 24 octobre 1817. La loi était d'ailleurs conforme. Loi du 30 déc. 1815, art. 19.

condamnation pour propos séditieux antérieurs aux incendies ayant motivé la mise en état de siège d'une colonie (1), pour participation à une société secrète dissoute avant la déclaration même de l'état de siège(2), pour pillage commis dans une ville assiégée (expédition de Rome), même avant que l'armée française n'y fût entrée, et que l'état de siège eût été proclamé, etc. (3).

200. COMPLICITÉ. — L'extension de la compétence des tribunaux militaires fait que presque toujours le militaire et ses complices civils seront justiciables des conseils de guerre.

Dans l'état de siège effectif, par argument de l'article 77 4° C. j. m., tous les délinquants doivent nécessairement être traduits devant le conseil de guerre ; dans l'état de siège politique, au contraire, s'il s'agit de délits privés ne rentrant pas dans les catégories des faits prévus par la loi de 1849 largement interprétée, commis concurremment par des militaires et des civils, c'est devant les tribunaux de droit commun que doivent être traduits tous les inculpés.

201. APPENDICE. — Une dernière question reste à résoudre ; elle est commune à l'état de guerre et à l'état de siège politique ou effectif.

Quand les conseils de guerre et de revision aux armées dans les divisions territoriales en état de guerre, dans les communes, les départements et les places de guerre en état de siège, cessent leurs fonctions, qu'advient-il des affaires dont l'information est commencée ?

L'article 182 du Code de justice militaire répond à la ques-

(1) Cassation 21 septembre 1850. *Castera*, D. 50. 1. 335.

(2) Cassation 23 janvier 1852. *Lescuyer*, D. 52. 1. 62.

(3) Cassation 13 mars 1850. *Capanna*, D. 50. 1. 95.

tion en décidant que ces affaires sont portées devant les conseils de guerre permanents des circonscriptions territoriales désignées par le ministre de la Guerre (1).

Si toutefois ces conseils étaient, comme l'autorise l'article 13 pour les communes et départements mis en état de siège, en même temps les conseils de guerre *permanents* de la circonscription, ils doivent naturellement, même si, à raison des circonstances, le siège de leur juridiction a été momentanément déplacé, continuer à connaître des affaires commencées devant eux avant la levée de l'état de Siège.

En cas de suppression du conseil de guerre permanent (2), il y a lieu, par analogie, de renvoyer les affaires au conseil de guerre permanent subsistant dans la circonscription territoriale (3). Si ce dernier conseil avait déjà été appelé à en connaître, ce qui pourrait arriver pour des affaires renvoyées devant le conseil de guerre après pourvoi en revision, elles devraient, conformément aux indications des articles 167 et 171, être renvoyées à un conseil de guerre d'une circonscription voisine.

SECTION IV

Compétence des conseils de revision

202. « Les jugements rendus par les conseils de guerre peuvent être attaqués par recours devant les conseils de re-

(1) Il en résulte que les affaires qui n'ont été portées devant les tribunaux militaires que par suite d'une extension passagère de leur compétence due à des circonstances extraordinaires, continuent à être soumises à la juridiction militaire. C'est d'ailleurs légitime, puisque les faits qui leur ont donné naissance rendaient, à l'époque où ils ont été commis, leurs auteurs justiciables des conseils de guerre.

(2) Ces suppressions ont été nombreuses depuis 1871.

(3) C'est le procédé qui a été suivi, lors de la mise à exécution du Code de justice militaire (Décret du 18 juillet 1857).

vision. » Telle était la rédaction primitive de l'article 71 du Code de justice militaire.

Le législateur de 1857 voulant, par l'établissement d'une garantie permanente, éviter le retour de nombreux abus commis pendant la période révolutionnaire, n'avait édicté pour l'exercice de ce recours aucune restriction. Telle était encore la situation en 1870, mais les événements douloureux de la guerre franco-allemande montrèrent qu'il était indispensable de tenir compte de certaines éventualités qui, à la guerre, peuvent imposer impérieusement une promptitude et une rigueur exemplaires dans la répression. On fut conduit à penser que la loi devait prévoir et permettre, sous certaines conditions et dans certains cas exceptionnels, la suspension temporaire de la faculté de revision.

Cette réforme fut réalisée par la loi du 18 mai 1875 : complétant l'article 71, cette loi décide que la faculté de former un recours en revision contre les jugements des conseils de guerre peut être temporairement suspendue aux armées par un décret du chef de l'État rendu en conseil des ministres : elle accorde en outre, en toutes circonstances, au commandant supérieur d'une place assiégée ou investie le droit d'ordonner cette suspension. Quand cette mesure exceptionnelle est prise, elle doit être portée à la connaissance des troupes par la voie de l'ordre, et, s'il y a lieu, des populations par voie d'affiches. Elle n'a, en tous cas, d'effet qu'à l'égard des condamnations postérieures à sa publication.

Enfin, le législateur de 1875 décide que pour les condamnations à la peine de mort ou à toute peine infamante, l'exécution ne peut avoir lieu que par un ordre signé de l'officier qui a ordonné la mise en jugement. C'est là pour le condamné une garantie qui, si elle ne revêt pas les formes juridiques du recours en revision, est néanmoins sérieuse et efficace.

203. Quel est maintenant l'effet du recours en revision contre un jugement d'un conseil de guerre ?

Les conseils de revision ne connaissent pas du fond des affaires (art. 73 C. j. m.). Ils ne constituent pas un second degré de juridiction. Jamais, en France, l'armée à aucune époque n'a possédé de tribunaux d'appel. « On en saisit le motif, disait le rapporteur au corps législatif de 1857, non seulement dans la nécessité de la répression rapide qui est le nerf de la discipline militaire, mais dans la nature même du conseil de guerre. » S'il est vrai, en effet, que le conseil de guerre juge en matière correctionnelle, il est aussi le tribunal supérieur qui prononce sur les crimes. Il a, par la nature de sa composition, le caractère et les attributs du jury, et son appréciation du fait est réputée souveraine comme celle du jury lui-même. Les conseils de revision constituent donc seulement des organes chargés de « rechercher si on a fidèlement observé les règles prescrites pour maintenir l'ordre des juridictions, assurer les droits de la défense, la régularité de la procédure et des débats, la véritable qualification des faits reconnus constants, et la légalité de la condamnation » (1). Ils sont en un mot aux conseils de guerre dans l'administration de la justice militaire, ce qu'est la Cour de cassation aux juridictions souveraines et de dernier ressort du droit commun. Comme elle ils connaissent des pouvoirs formés contre les jugements rendus, les accueillent ou les rejettent, mais ne jugent pas à nouveau les faits qui ont donné lieu aux jugements qui leur sont déférés (2).

L'annulation d'un jugement par un conseil de revision doit donc en principe être suivie d'un renvoi devant un autre con-

(1) Foucher. *Loc. cit.* p. 202.

(2) C. Revision. Paris, 15 avril 1881, 10 août 1882, 12 avril 1883, 24 avril 1884.

seil de guerre que celui qui a prononcé la première peine ; cependant, lorsque le fait ne constitue ni crime ni délit, ou que le crime a été prescrit ou amnistié, le conseil de revision peut annuler le jugement sans renvoi (1).

Juge souverain *en droit*, le conseil de revision rend des décisions irréfornables. Le ministre seul peut se pourvoir contre elles devant la Cour de cassation dans l'intérêt de la loi.

204. CAS OU IL Y A LIEU A REVISION. — Le législateur de 1857 a pensé qu'il convenait de ne pas laisser le moindre vague sur les pouvoirs des conseils de revision. Leur donner un pouvoir illimité d'appréciation sur les formes des jugements des conseils de guerre, c'eût été les exposer à se préoccuper malgré eux du fond même des affaires et à sortir de leur rôle (2). Aussi l'article 74 donne-t-il l'énumération *limitative* des cas où il y a lieu à revision.

Les conseils de revision ne peuvent annuler les jugements que dans les cinq cas suivants (3) (art. 74 C. j. m.).

1° Si le Conseil de guerre n'a pas été composé suivant les dispositions de la loi, c'est-à-dire conformément aux articles 3 et 24 pour les conseils établis dans les circonscriptions territoriales en temps de paix ; 33 à 37, pour ceux établis aux

(1) Lettre ministérielle, 17 avril 1872.

(2) V. Foucher. *Loc. cit.*

(3) L'article 16 de la loi du 18 vendémiaire an VI, employant la forme démonstrative, déclarait qu'il y avait lieu à annulation : 1° lorsque le conseil de guerre n'a pas été formé de la manière prescrite par la loi ; — 2° lorsqu'il a outrepassé sa compétence soit à l'égard des prévenus, soit à l'égard des délits dont la loi lui attribue connaissance ; — 3° lorsqu'il s'est déclaré incompétent pour juger un prévenu soumis à sa juridiction ; — 4° lorsqu'une des formes prescrites par la loi n'a pas été observée soit dans l'information, soit dans l'instruction ; — 5° lorsque le jugement n'est pas conforme à la loi dans l'application de la peine.

armées ; 42 à 46, pour ceux établis dans les communes et les établissements en état de siège, et dans les places de guerre assiégées et investies.

2° *Lorsque les règles de la compétence ont été violées* (art. 55 à 71 C. j. m.), par exemple si le conseil a statué sur l'action civile alors que l'article 53 le lui interdit. (1)

3° *Lorsque la peine prononcée par la loi n'a pas été appliquée aux faits déclarés constants par le conseil de guerre, ou lorsqu'une peine a été prononcée en dehors des cas prévus par la loi.*

Cependant le recours en revision formé par un condamné, comme d'ailleurs le pourvoi en cassation, ne pouvant jamais avoir pour conséquence d'aggraver sa position, « parce que son intérêt est son seul droit à attaquer les décisions de la justice » (2), il s'en suit qu'un recours en revision formé par un condamné parce qu'on aurait à tort admis des circonstances atténuantes en sa faveur, ou qu'on aurait prononcé une peine trop faible, ne saurait être admis.

Il n'appartient qu'au ministère public et au ministre de la Justice de faire réformer dans l'intérêt de la vindicte publique ou dans le seul intérêt de la loi des décisions qui y sont contraires (3).

(1) Si, au moment de juger un accusé, le conseil de guerre constate qu'un de ses membres a déjà connu de l'affaire (art. 24), il doit, non se déclarer incompétent, mais déclarer ne pouvoir statuer en l'état de sa composition (C. Revision Lyon 11, janvier 1868, *Montes*).

(2) Principe formulé par la Cour de cassation dans de nombreux arrêts, notamment dans l'arrêt du 22 juillet 1835. Bull. crim.

(3) L'ancienne législation interdisait aux conseils de revision d'annuler un jugement d'un conseil de guerre dans le seul intérêt de la loi ; aujourd'hui le commissaire du gouvernement peut les saisir d'un recours en cas d'absolution ou d'acquiescement de l'accusé par un conseil de guerre.

4° *Lorsqu'il y a eu omission ou violation des formes prescrites à peine de nullité* (1). Contrairement aux dispositions de la loi de l'an VI, les cas de revision pour vices de forme sont ici limités au cas où l'omission ou la violation porte sur des formes prescrites à peine de nullité ; mais peu importe que les irrégularités soient *antérieures* ou *postérieures* à la convocation du conseil de guerre. C'est qu'en effet ici, contrairement à ce qui a lieu dans le droit commun pour les actes antérieurs à l'arrêt de mise en accusation, l'accusé n'est pas autorisé à se pourvoir en nullité contre l'ordre de convocation du général qui le renvoie devant le conseil de guerre (2). Dans chaque affaire, il doit être procédé sans interruption jusqu'à jugement sur le fond par le conseil de guerre, sauf au condamné à former un recours en revision pour le tout après cette décision intervenue (3).

5° *Enfin lorsque le conseil de guerre a omis de statuer sur une demande de l'accusé ou sur une réquisition du commissaire du gouvernement tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi.* Ce dernier cas, qui a pour but tout à la fois de sauvegarder les droits de l'accusé et de s'assurer que les conseils de guerre ont réellement statué sur les questions qui leur étaient soumises, n'existait pas dans la législation antérieure. Le législateur de 1857 en a emprunté les termes à l'article 408 du Code d'instruction criminelle, dernier paragraphe. C'est donc l'interprétation donnée par la Cour de cassation sur cette disposition qui doit être suivie également par les conseils de revision.

D'après la Cour suprême, il faut que la demande et les

(1) Art. 99, 101, 109, 113, 120, 140, 180, 191 C. j. m.

(2) Art. 296 Code d'inst. crim. et 108 C. j. m.

(3) Art. 122 et 123 C. j. m.

réquisitions prises par le commissaire du gouvernement ne se bornent pas à de simples observations, mais aient été formulées par des conclusions écrites ou verbales. « L'omission de statuer, ou l'absence de motifs ne peuvent, dit la Cour, déterminer l'annulation d'un arrêt qu'autant qu'elles portent sur des conclusions prises formellement devant la Cour qui l'a rendu » (1).

205. Dans les cinq cas que nous venons d'examiner, et dans ceux-là seulement, les jugements des conseils de guerre peuvent, sur le recours des condamnés, être annulés par les conseils de revision.

Quant aux pourvois formés par les commissaires du gouvernement auprès des conseils de guerre, d'après l'article 144, renvoyant aux articles 409 et 410 du Code d'instruction criminelle, ils sont recevables : 1° *en cas de condamnation de l'accusé* pour fausse application de la loi pénale ; 2° *en cas d'acquittallement ou d'absolution* : 1° dans l'intérêt de la loi, et sans préjudicier à la partie acquittée ; 2° si l'absolution a été prononcée sur le fondement de la non-existence d'une loi pénale qui pourtant aurait existé.

Lorsque le recours s'exerce ainsi contre un jugement de condamnation ou d'absolution, il est *complet*. Il attaque la décision, non seulement dans l'intérêt de la saine interprétation de la loi, mais aussi à l'égard de l'accusé, qui en subit alors les effets.

(1) Cassation 27 février 1843. *Richault*, Bull. crim.

SECTION V

Des pourvois devant la Cour de cassation

206. Placée au-dessus de toutes les cours et de tous les tribunaux de France, chargée de maintenir l'ordre et l'harmonie entre les différentes parties de l'organisation judiciaire, et d'assurer l'exécution des lois, la Cour suprême est appelée à exercer son contrôle sur le fonctionnement des tribunaux militaires, comme sur celui des juridictions ordinaires.

Conformément aux principes généraux et aux dispositions du Code d'instruction criminelle auquel renvoie l'article 82 du Code de justice militaire :

1° Elle connaît des pourvois formés, soit par ordre du garde des sceaux (art. 441 C. d'inst. crim.), soit d'office et dans l'intérêt de la loi par le procureur général près la Cour de cassation (art. 442). Toutefois, ces pourvois ont des effets essentiellement distincts. « Tandis que les arrêts rendus sur les derniers ne peuvent apporter aucun changement à l'état des parties, il en est autrement des arrêts rendus sur les pourvois d'ordre du garde des sceaux, qui alors sont rendus non seulement dans l'intérêt de la loi, mais aussi dans l'intérêt général de l'administration de la justice, à moins que le pourvoi n'ait été restreint à l'intérêt de la loi » (1). Lors donc qu'il est fait application de l'article 441 à un jugement de la juridiction militaire, l'effet de l'annulation, si elle est prononcée, profite au condamné comme s'il avait pu se pourvoir lui-même. Il peut alors intervenir devant la Cour en limitant cependant son intervention aux moyens proposés par le

(1) Foucher. *Loc. cit.* 244.

procureur général (1). On arrive ainsi, comme le remarque M. Dalloz, dans ce système qui est celui de la loi, à faire dépendre la garantie de justiciable du jugement que le garde des sceaux peut porter sur la bonne interprétation de la loi, et à n'en faire profiter le justiciable qu'indirectement (2).

2° C'est la Cour de cassation qui est appelée à statuer en cas d'inconciliabilité de deux décisions rendues contre deux condamnés différents pour le même crime (art. 443 C. d'inst. crim.), ou en cas de revision d'une procédure pour homicide alors qu'il existe des indices que la personne prétendue homicidée est vivante (art. 444 et 447), ou encore d'une accusation suivie de condamnation basée sur des témoignages argués ensuite de fausseté (art. 445, 446).

3° Elle connaît des demandes de renvoi formées par le procureur général près la Cour de cassation d'un tribunal à un autre, pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime (art. 542 § 1) (3).

4° Enfin c'est elle qui prononce lorsqu'il y a lieu à règlement de juges dans les cas prévus par l'article 547.

En cas de conflit entre la juridiction militaire et la juridiction ordinaire, c'est au général commandant la circonscription à décider si la première est ou non compétente. Si le général jugeant par décision motivée la juridiction militaire incompétente fait mettre le prévenu et les pièces à la disposition de l'autorité judiciaire ordinaire, il doit en référer au ministre de la Guerre, afin que s'il résultait de ce renvoi

(1) Cassation, 27 novembre 1842, att. *Fabus* Bull. crim. — La Cour refuse d'ailleurs au procureur général le droit de présenter d'office d'autres moyens de cassation que ceux dénoncés par le garde des sceaux. Cassation, 19 mars 1852, *Roullé*.

(2) Dalloz, *Répertoire*. V° organisat. milit. T. XXXIV, 2^e part. 2070.

(3) En limitant le renvoi au § 1 de l'article 542, l'article 82 du C. j. m. exclut les pourvois sur réquisition des parties pour cause de suspicion seulement.

un conflit négatif de juridiction, celui-ci puisse dénoncer le conflit au garde des sceaux pour qu'il soit statué par la Cour de cassation conformément à l'article 527 du Code d'instruction criminelle.

Au contraire, le général a-t-il donné l'ordre de mise en jugement et convoqué le conseil de guerre, le rapporteur et le commissaire du gouvernement, s'ils reconnaissent l'incompétence, ne peuvent qu'en référer au général commandant.

Quant au conseil de guerre saisi régulièrement, mais à tort, il doit par un jugement motivé déclarer son incompétence, et en même temps ordonner le renvoi des pièces au général commandant qui, conformément à l'article 98 du C. j. m., les transmettra au procureur de la République près le tribunal du chef-lieu de la circonscription militaire.

207. A côté de ces fonctions régulatrices générales qu'il était nécessaire de mentionner, mais dont l'exercice est en pratique peu fréquent, la Cour de cassation a pour mission d'examiner les pourvois formés contre les jugements et arrêts en dernier ressort des juridictions ordinaires, formés par les parties dans leur propre intérêt. En est-il de même à l'égard des pourvois formés par les condamnés par les juridictions militaires ? Cette question est résolue par les articles 80 et 81 du Code de justice militaire.

S'il est vrai en principe que tout individu condamné par une juridiction souveraine a qualité pour se pourvoir devant la Cour de cassation contre les illégalités qui ont pu être commises, il en est autrement en matière de pourvoi contre une décision émanée de la juridiction militaire. L'article 80 du Code interdit d'une façon formelle aux militaires et assimilés, aux individus soumis à raison de leur position aux

lois et règlements militaires, aux justiciables des conseils de guerre dans les cas prévus au Code (art. 62, 63, 64), et enfin aux individus enfermés dans une place de guerre assiégée, la faculté de se pourvoir devant la Cour de cassation contre la décision d'un conseil de revision. Au contraire, les individus condamnés non compris dans l'énumération précédente peuvent attaquer les jugements des conseils de guerre et des conseils de revision, *mais pour incompétence seulement* (art. 81. C. j. m.) (1).

208. Avant le Code de 1857 la matière était réglée par la loi du 27 ventôse an VIII. L'article 77 était ainsi conçu : « Il n'y a point d'ouverture à cassation contre les jugements des tribunaux militaires, si ce n'est *pour cause d'incompétence ou excès de pouvoir*, proposée par un citoyen non militaire ni assimilé aux militaires par les lois à raison de ses fonctions. »

Cette loi établissait donc déjà au sujet du pourvoi en cassation une distinction bien nette entre les militaires et les non-militaires. Quelle en est la raison ?

Deux ans auparavant, la loi du 18 vendémiaire an VI avait institué au-dessus des conseils de guerre des conseils de revision chargés non pas de connaître après eux du fond de l'affaire, mais d'annuler leurs jugements pour erreurs de droit dans certains cas qui étaient spécifiés dans l'article 16 ; on créait ainsi pour la justice militaire une véritable Cour de cassation spéciale. Permettre alors aux militaires de venir, après un recours à cette juridiction spéciale, s'adresser à la Cour de cassation

(1) Les règles contenues dans les articles 80 et 81 sont très nettement mises en lumière dans un réquisitoire de M. Fabre, procureur général près la Cour de cassation. Cassation 1^{er} déc. 1870. *Prévost*, D. 1871. 1. 259.

du droit commun, c'eût été superposer l'une à l'autre deux Cours de cassation, deux examens successifs du jugement au point de vue du droit, et allonger d'une façon inutile une procédure que le législateur s'appliquait à rendre aussi courte que possible. La non-recevabilité du pourvoi en cassation des justiciables des juridictions militaires devient, envisagée sous cet aspect, la simple application des principes généraux du droit relativement à la chose jugée.

Quant au maintien de la recevabilité des pourvois formés par les individus non justiciables naturellement des conseils de guerre, il s'explique aussi d'une façon très rationnelle.

La loi, tout en instituant une Cour de cassation spéciale pour les justiciables des conseils de guerre, ne pouvait permettre aux juridictions militaires, par une extension illégale de leur compétence, de s'attribuer juridiction sur d'autres que ceux qu'elle leur avait concédés ; aussi à tout autre qu'aux militaires réservait-elle le droit de s'adresser à la Cour de cassation pour se faire renvoyer devant son juge naturel, devant le juge ordinaire.

209. Ces considérations qui justifient pleinement les dispositions de la loi de l'an VIII, s'appliquent également à la situation actuelle ; mais le législateur de 1857, considérant que l'*excès de pouvoir* qui ne constitue pas une incompétence de juridiction, n'est au fond que le mauvais usage d'un droit légitime, c'est-à-dire un mal jugé, l'a écarté, pour ne plus admettre que le pourvoi fondé sur l'incompétence. Il est d'ailleurs logique de décider que lorsque la compétence d'une juridiction est établie, le justiciable se trouve soumis de droit à la législation spéciale qui la régit, et ne peut invoquer contre ses décisions que les voies de recours normalement admises par la loi. En limitant au seul cas d'incompétence le droit de

se pourvoir devant la Cour, le législateur a donc, malgré cette restriction apparente, entendu maintenir intacte la distinction précédente, et consacrer à la fois les règles de la loi de l'an VIII et la jurisprudence constante de la Cour de cassation.

Abandonnant la terminologie de la loi de l'an VIII qui distinguait entre *les militaires ou assimilés* et les citoyens *non militaires*, le législateur de 1857 ouvre la voie du pourvoi à toutes les personnes qui ne sont pas exceptées par l'article 80. D'où il résulte que maintenant l'Étranger comme le Français peuvent exercer ce droit, pourvu toutefois qu'ils ne soient pas traduits devant la juridiction militaire en vertu des articles 62, 63 et 64 du Code.

Quant aux habitants des places assiégées, la disposition prise à leur égard s'explique par cette double considération, que bien qu'étrangers à l'armée, ils se trouvent en contact intime avec la garnison, et sous peine de graves inconvénients doivent être maintenus sous la dépendance exclusive de l'autorité militaire, et qu'en outre, en pareil cas, par suite de la situation même de la place, un pourvoi en cassation serait illusoire. Il y aurait impossibilité matérielle d'y donner suite immédiatement, et la répression ainsi ajournée indéfiniment par le fait même du pourvoi perdrait toute efficacité (1).

C'est même à raison de ce caractère suspensif inhérent au pourvoi et des lenteurs qu'il entraîne, qu'indépendamment des considérations exposées plus haut à propos de la loi de l'an VIII, le pourvoi devant la Cour de cassation ne saurait être admis d'une façon générale pour les décisions des conseils de guerre, et qu'il a fallu créer, pour ces tribunaux spé-

(1) V. Général Allard. *Loc. cit.*

ciaux, des Cours de cassation spéciales, les conseils de revision (1).

Si l'on admettait, en effet, la recevabilité de ces pourvois en cassation, les militaires ou autres, condamnés par les conseils de guerre, se feraient un jeu de ces pourvois et paralyseraient ainsi toute répression. « Aussi l'esprit de l'article 80 est-il que ce pourvoi ne puisse exister ni en droit ni en fait, et que, s'il venait à se formuler, il soit passé outre sans en tenir compte » (2).

Aux personnes rentrant dans l'énumération de l'article 80, le recours en revision est seul possible. Le législateur, au contraire, permet à ceux auxquels la voie du recours en cassation reste ouverte, de déférer à leur choix le jugement du conseil de guerre soit au conseil de revision, soit à la Cour de cassation, et même il leur permet d'épuiser ces deux juridictions.

Le pourvoi en cassation ne peut être formé avant qu'il n'ait été statué sur le recours en revision, ou avant l'expiration du délai fixé pour l'exercice de ce recours (art. 81). Toutefois, afin d'éviter que, faute d'un délai indiqué, un pourvoi en cassation ne vint arrêter l'effet d'un jugement au moment même de son exécution et paralyser la répression, le législateur fixe à trois jours après la notification de la décision du conseil de revision, et s'il n'y a pas eu recours en revision, à trois jours après l'expiration du délai accordé pour l'exercer, le temps pendant lequel le condamné auquel

(1) Ou, plutôt, la nécessité d'une répression prompte et énergique, tout en assurant au condamné des garanties efficaces, ayant conduit à créer, à côté des conseils de guerre un organe nouveau, le conseil de revision, cette cour de cassation spéciale une fois créée, la logique voulait que l'on défendit de s'adresser à la Cour de cassation ordinaire.

(2) V. Général Allard, *loc. cit.* Le droit que la Cour de cassation se réserve de statuer elle-même sur la recevabilité et la légalité des pourvois s'en trouve restreint.

cette faculté n'est pas retirée, peut se pourvoir devant la Cour suprême.

210. Nous voyons donc que, en résumé, vis-à-vis des militaires et des assimilés justiciables des conseils de guerre, le conseil de revision joue le rôle d'une Cour de cassation spéciale; il statue souverainement à leur égard sur les questions de droit; à ceux, au contraire, qui, ne rentrant pas dans l'énumération de l'article 80, dénie la compétence des tribunaux militaires à leur égard, même s'ils ont été repoussés dans leur prétention par le conseil de revision, le recours à la Cour de cassation ordinaire reste ouvert.

Si la Cour admet le pourvoi, elle casse la décision de la juridiction militaire et renvoie le prévenu devant une juridiction criminelle ordinaire. Si, au contraire, la Cour le reconnaît justiciable des tribunaux militaires, elle doit rejeter le pourvoi sans renvoi, car alors, les points de droit ayant été déjà soumis, ou ayant pu l'être, au conseil de revision, cour de cassation spéciale et suprême dans les limites de sa compétence, il y a chose définitivement jugée.

CHAPITRE III

PROCÉDURE DES TRIBUNAUX MILITAIRES

211. Juridiction extraordinaire s'adressant à une certaine classe de personnes, destinée à réprimer des crimes et des délits spéciaux, la justice militaire devait, pour répondre au but même de son institution, présenter dans son organisation et sa compétence, des dispositions particulières dérogeant au droit commun ; nous les avons étudiées précédemment. En ce qui concerne la procédure, au contraire, le but à atteindre devant les tribunaux militaires ou de droit commun est le même. Quelle que soit la juridiction, les règles de procédure doivent, tout en donnant aux accusés les garanties légitimes que réclame le droit de défense, assurer la recherche, la poursuite, la constatation, la répression des infractions. Aussi, dans cette partie de son œuvre, le législateur a-t-il pu prendre pour base de ses dispositions les règles suivies devant les tribunaux de droit commun. C'est au Code d'instruction criminelle qu'est empruntée, en grande partie, la procédure devant les tribunaux militaires. « Partout, disait le rapporteur au corps législatif, la procédure a été organisée sur le plan et à l'image du droit commun. Partout où l'inté-

rêt militaire, qui est aussi la garantie de la société, n'a pas été évident, où il n'a pas commandé une dérogation à la loi générale, c'est la disposition du Code d'instruction criminelle qui a prévalu. » Aussi, dans cette partie de notre étude, laissant de côté les détails, devons-nous nous borner à signaler les particularités inhérentes à la procédure militaire, en renvoyant au Code d'instruction criminelle et aux traités le commentant, pour toutes les dispositions conformes au droit commun.

SECTION I

Procédure devant les conseils de guerre des circon- scriptions territoriales en état de paix

La procédure (1) devant les conseils de guerre comprend trois phases distinctes qui sont : 1^o l'instruction, 2^o la mise en jugement et la convocation du conseil de guerre, 3^o l'examen et le jugement.

1^o Instruction

212. POLICE JUDICIAIRE. — La législation antérieure ne définissait pas la police judiciaire ni les agents dont elle se composait ; il en résultait un double inconvénient : 1^o D'abord une grande incertitude sur le mode d'après lequel les infrac-

(1) La procédure est réglée par le Code de 1837, modifié par la loi du 18 mai 1875.

tions devaient être constatées, et sur les pouvoirs des agents chargés de cette mission ; 2° l'instruction régulière ne commençant qu'après l'ordre d'informer donné par le général commandant, les actes antérieurs n'étaient considérés que comme des documents sans force probante, et l'officier instructeur (le rapporteur) devait reprendre la constatation de ces faits sans pouvoir utiliser les actes émanés des agents qui les avaient constatés. Il n'en est plus ainsi actuellement. Les articles 84 et 85 énumèrent les officiers de police judiciaire (1), et l'article 104, pour éviter « toute involution de procédure », autorise le rapporteur à se dispenser d'entendre les témoins qui l'ont déjà été par un officier de police judiciaire.

Les officiers de police judiciaire militaire font, comme leurs collègues de la police ordinaire, les premières constatations, réunissent les preuves et les pièces de nature à servir à la manifestation de la vérité ; ils les transmettent avec leurs procès-verbaux au général commandant la circonscription (art. 97).

213. RÔLE DU GÉNÉRAL EN CHEF. — Il est, en effet, un principe qui domine toute la procédure militaire, c'est que le général commandant la circonscription est le chef et le directeur de l'action publique, lui seul peut la mettre en mouvement (art. 99).

Saisi directement d'une plainte, ou éclairé par les actes et

(1) Ce sont les adjudants de place, les officiers et commandants de brigades de gendarmerie, les gardes d'artillerie, les adjoints du génie, les chefs de corps, de dépôts, de détachements, les chefs de service de l'artillerie et du génie (art. 84 et 85) ; les rapporteurs sont officiers de police judiciaire en cas de flagrant délit, par analogie avec les juges d'instruction auxquels pareil rôle est attribué pour les articles 59 et 87 du Code d'instr. crim. — L'article 85, complété par la loi du 18 mai 1873, permet aux chefs de corps, majors de place, chefs de service, de déléguer leurs pouvoirs à un officier sous leurs ordres (art. 85 modifié, et circ. minist. du 23 juin 1873).

procès-verbaux des officiers de police judiciaire, seul, « suivant son appréciation et l'inspiration de sa conscience », il peut donner l'ordre d'informer, ou le refuser (1); seul encore, après que, suivant l'ordre d'informer transmis par le commissaire du gouvernement au rapporteur, l'instruction a été terminée par ce dernier, il peut saisir de l'affaire le conseil de guerre ou abandonner la poursuite.

« Le rapporteur et le commissaire du gouvernement n'ont donc pas d'initiative propre. L'impulsion leur est donnée par une autorité qui n'est nullement judiciaire, le général commandant la division (2). Par une exception très remarquable au texte et à l'esprit du Code d'instruction criminelle, c'est donc l'autorité du général commandant qui est substituée, dans l'ordre militaire, à celle des juges d'instruction, du ministère public et des chambres de mise en accusation, pour décider, dans l'intérêt de la justice et du bon ordre, s'il y a lieu de donner suite à une plainte ou à une dénonciation. »

Ce pouvoir accordé au général commandant la circonscription fut, lors de la préparation du Code, l'objet d'un vif débat. Quelques-uns virent là une innovation qui pouvait conduire sinon à des abus, du moins à des soupçons : en réalité, c'était conforme à la jurisprudence antérieure. Si, en effet, la loi de brumaire an V (art. 12) semblait, en cas de « connaissance certaine » d'un délit, contraindre le général commandant à donner l'ordre d'informer (3), en décidant, d'autre part, que

(1) Le général commandant la circonscription ne peut, à peine de nullité, déléguer ses pouvoirs à un autre pour la signature de l'ordre d'informer. Cons. de revision Alger, 13 sept. 1883.

(2) Général Allard, *loc. cit.* — L'ordre d'informer est donné par le ministre de la Guerre si l'inculpé est colonel, officier général ou maréchal de France (art. 99, emprunté à la loi de fructidor an V).

(3) L'art. 12 étant ainsi conçu : « L'officier supérieur commandant sur le lieu et qui, par voie de plainte, notoriété publique ou autrement, *aura connaissance certaine* d'un délit commis par un militaire ou un autre justiciable du conseil de guerre, ordonnera sur le champ au capitaine

le rapporteur devait *rendre compte* au général commandant du résultat de l'instruction, il est évident qu'elle lui laissait un large pouvoir d'appréciation, et que la convocation du conseil de guerre n'était pas pour lui obligatoire. La pratique était d'ailleurs conforme. Sous l'empire de la loi de brumaire, si la plainte concernant un sous-officier ou un soldat était le plus souvent suivie de renvoi devant le conseil de guerre, il en était autrement à l'égard des officiers (1). La commission parlementaire pensa que la loi de brumaire n'offrait pas le caractère impératif qu'on lui attribuait, et maintint d'une façon formelle, en la personne du général commandant, l'indépendance absolue de l'action publique.

Dans son rapport au Sénat, le maréchal Pélistier défendit chaudement le droit attribué au général en chef ; il montra que, par son âge, son expérience, l'indépendance qu'il pouvait dans la haute situation qu'il occupait, il était plus que tout autre apte à jouer ce rôle suprême dans la justice militaire (2). Le Code réservant d'ailleurs à la partie lésée le droit d'intenter une action civile devant les tribunaux compétents, le succès de cette action, dans le cas où la poursuite aurait été refusée par l'autorité militaire, la forcerait, sous peine de déni de justice, à revenir sur sa décision ; et, si l'on ajoute, disent les partisans du système du Code, que d'après une circulaire ministérielle du 28 juillet 1857, conformément à une idée émise par le maréchal Pélistier, les généraux

faisant les fonctions de rapporteur de recevoir la plainte, s'il en est fait une, et de faire sur le champ l'information, d'entendre les témoins, d'interroger le prévenu et de lui en *rendre compte*. »

(1) Si l'on compulse, dit M. Foucher (*Loc cit.*, p. 278), comme j'ai été à même de le faire, les états de punition, les décisions des conseils d'enquête sur certains militaires, on reconnaîtra combien de faits graves ont été expiés par des retraits d'emploi, des mises en non-activité ou en réforme, ou même punis disciplinairement.

(2) V. Général Pélistier, *Rapport au Sénat* ; Général Allard, *loc. cit.* ; Langlois, *loc. cit.*

doivent motiver leurs décisions de non-lieu et en rendre compte au ministre de la Guerre, chef responsable de l'armée, on voit que les pouvoirs du général en chef ne semblent pas de nature à présenter d'inconvénients sérieux. La solution adoptée est la seule qui, tout en offrant des garanties suffisantes, soit conforme à l'idée d'autorité, de discipline et de hiérarchie qui domine forcément toute organisation militaire (1).

Nous avons insisté un peu longuement sur ce rôle du général commandant la circonscription, car il domine toute la procédure militaire et en constitue une particularité intéressante.

214. Revenons maintenant aux officiers de police judiciaire. Ces officiers ont faculté d'accomplir les différents actes que le droit commun place dans les attributions du procureur de la République (2), sous la condition d'en rendre compte au général commandant la circonscription.

Ils peuvent, par l'intermédiaire du supérieur hiérarchique, qui d'ailleurs ne peut s'y refuser, requérir l'arrestation des militaires présumés coupables de délits ou de crimes (art. 88), ou en cas de flagrant délit y procéder directement (art. 87) (3). C'est le principe de l'article 40 du Code d'instruction criminelle avec toutefois une double modification, car d'une part le droit d'arrêter l'inculpé en cas de flagrant délit est étendu ici aux simples délits, et la condition d'indices graves n'est pas exigée. Remarquons en outre, qu'en tous cas, à la diffé-

(1) Le général en chef a, néanmoins, en fait, un pouvoir discrétionnaire. Nous reviendrons sur ce point à la fin de notre travail.

(2) Art. 86 C. j. m. renvoyant aux art. 31, 33, 35 à 39, 65 Code d'inst. crim.

(3) Le même droit est réservé à l'officier de police ordinaire. Celui-ci doit d'ailleurs, dans tous les cas, agir à la place de l'officier de police militaire non présent ou empêché (art. 93).

rence de l'arrestation ordonnée par le procureur de la République qui a pour effet de mettre immédiatement l'inculpé sous la main de la justice, car ce fonctionnaire a un pouvoir propre, l'arrestation d'un justiciable des conseils de guerre n'a d'autre effet que de le tenir à la disposition de l'autorité militaire, sous la responsabilité de ses chefs, en attendant que le général commandant la circonscription ait donné l'ordre d'informer.

215. Chaque autorité devant rester dans son domaine naturel et légal, si l'officier de police militaire a besoin pour l'exercice de sa mission de pénétrer dans un établissement civil, il doit, hors le cas de flagrant délit, adresser des réquisitions à l'autorité civile, qui est tenue d'y déférer. De même les officiers de police judiciaire ordinaire doivent pour remplir leurs fonctions dans un établissement militaire, se faire autoriser par l'autorité militaire, en suivant la voie hiérarchique (art. 89, 90).

La loi limite enfin avec soin le droit de l'officier de police judiciaire de pénétrer chez les particuliers ; elle exige l'assistance du juge de paix, du maire ou du commissaire de police (art. 91) (1).

Les actes et procès-verbaux dressés par les officiers de police militaire sont transmis par eux au général commandant la circonscription qui les examine. Si de cet examen il résulte que l'inculpé est justiciable des tribunaux ordinaires, les pièces sont envoyées au procureur de la République, et l'inculpé, s'il est arrêté, mis à la disposition de ce magistrat

(1) L'article 9 doit être combiné avec les articles 75 de la Constitution du 22 frimaire an VIII ; 1037 C. de procéd. civile ; 9 de la loi du 9 août 1849 modifiée par celle du 3 avril 1878 sur l'état de siège, et 65 du décret du 4 octobre 1891.

(art. 98). Dans le cas contraire, le général, s'il juge les indices suffisants, donne l'ordre d'informer.

216. INSTRUCTION. — C'est l'ordre d'informer émané du général commandant la circonscription qui saisit la justice militaire. Cet ordre est envoyé au commissaire du gouvernement qui le transmet au rapporteur avec toutes les pièces ; alors commence l'instruction proprement dite.

L'article 107 autorisant le commissaire du gouvernement à prendre à toute époque connaissance de la procédure, et à faire toutes réquisitions sur les mesures d'instruction propres à arriver à la découverte de la vérité, celui-ci peut, s'il le juge à propos, adresser immédiatement au rapporteur des réquisitions, en lui transmettant l'ordre d'informer.

Le rapporteur reste seul juge de la suite à donner à ces réquisitions, mais il doit statuer sur elles par une ordonnance qui reste annexée aux pièces.

Mais, tandis que, dans les juridictions ordinaires, le ministère public peut faire opposition aux ordonnances du juge d'instruction, et que la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel a pour mission de trancher le conflit, dans la juridiction militaire où la procédure doit être à la fois aussi simple et aussi rapide que possible, ce droit d'opposition n'existe pas, et l'instruction se poursuit sans interruption. L'ordonnance seule, jointe aux pièces, permet plus tard de juger du bien fondé des réquisitions et des décisions intervenues.

Le rapporteur ainsi saisi de l'affaire procède à l'instruction ; il peut s'approprier les résultats acquis par les officiers de police judiciaire (art. 104) ; il opère les saisies nécessaires, fait les perquisitions domiciliaires, etc... Il doit pour tous ces actes, à peine de nullité, être assisté d'un greffier qui certifie

ainsi leur régularité, et dont la présence atteste que le rapporteur agit comme juge.

Si le prévenu est à sa disposition, le rapporteur doit, par un retour au droit commun (1), contrairement aux dispositions de la loi du 13 brumaire an V, qui faisait de l'interrogatoire du prévenu le dernier acte de l'instruction, procéder à un premier interrogatoire. Si le prévenu n'est pas arrêté, il peut commencer par l'audition des témoins, sauf à décerner ultérieurement contre lui un mandat de comparution ou d'amener, transformable en mandat de dépôt (art. 105) (2). Les mandats sont transmis par le commissaire du gouvernement au commandant militaire du lieu où le prévenu est en garnison, qui, chef hiérarchique de ce militaire, a seul qualité pour les faire exécuter. Il ne peut d'ailleurs, sous aucun prétexte, en suspendre ou retarder l'exécution.

Le commissaire du gouvernement doit en outre rendre compte au général commandant la circonscription de tout mandat ainsi décerné par le rapporteur. Le général est en effet tout à la fois le chef militaire le plus élevé, et le directeur de l'action publique judiciaire. A ce double titre, il doit être informé sans délai du changement de situation qui affecte l'inculpé son subordonné.

Le rapporteur procède à l'instruction conformément aux règles du droit commun : nous n'avons donc pas à y insister.

Notons cependant qu'il n'est pas fait renvoi à l'article 77 du Code d'instruction criminelle relatif aux pénalités contre le greffier manquant aux formalités prescrites, et à la prise à

(1) Art. 93 C. d'inst. crim.

(2) Sous l'empire de la législation antérieure, tout justiciable d'un conseil de guerre prévenu d'un délit militaire devait être aussitôt mis en état d'arrestation (art. 44, loi du 13 brumaire an V). cette disposition, bien qu'obligatoire en temps de paix, était la conséquence de ce fait que la loi de brumaire avait été édictée pour le temps de guerre.

partie contre le juge d'instruction : on a pensé en effet que, devant les juridictions militaires qui ne connaissent d'ailleurs que de l'action publique, les greffiers et rapporteurs ne devaient pas être soumis à cette responsabilité personnelle, et que la possibilité de punitions disciplinaires était une garantie suffisante.

217. Par application du principe posé dans l'article 99 et exposé plus haut qui veut qu'aucune poursuite n'ait lieu sans un ordre exprès d'informer émané du général commandant la circonscription, s'il résulte de l'instruction que le prévenu a des complices justiciables des tribunaux militaires, le rapporteur doit, par l'intermédiaire du commissaire du gouvernement, lui en référer, et attendre ses ordres.

Il en est encore de même si le prévenu a des complices non militaires. Dans ce cas, la justice militaire devient incompétente, et seul le général commandant, directeur de l'action publique, peut dessaisir la juridiction qu'il a saisie, pour renvoyer l'affaire devant l'autorité compétente (art. 106).

Le général, éclairé par un rapport du rapporteur où celui-ci fait connaître les circonstances ayant amené la découverte du complice, et par l'avis du commissaire du gouvernement, renvoie l'affaire au procureur de la République si le complice est justiciable des tribunaux ordinaires ; ou dans le cas contraire décide s'il y a lieu de le comprendre dans la poursuite.

2^e Mise en jugement et convocation du conseil de guerre

218. Lorsque le rapporteur juge que l'instruction est achevée, c'est-à-dire qu'elle réunit les éléments de preuve nécessaires pour prononcer la mise en accusation du prévenu, ou autoriser l'abandon de la poursuite, il établit un rapport sur l'affaire (art. 108) et c'est par ce rapport que se termine son rôle.

Le rapport a un double but : il est d'abord destiné concurremment avec les conclusions du commissaire du gouvernement à éclairer le général commandant la circonscription sur les suites à donner à l'affaire, et ensuite, s'il y a mise en jugement, il doit (art. 121) être lu à l'audience, et constituer ainsi pour les juges du conseil de guerre un premier exposé d'ensemble du procès qu'ils sont appelés à juger. La lecture de ce rapport au début de l'audience tient lieu de celle de l'acte de mise en accusation dans le droit commun.

Le commissaire du gouvernement qui a dû se tenir au courant des différentes phases de l'instruction, est chargé de transmettre le rapport avec toutes les pièces de la procédure au général commandant. Il y joint ses conclusions. Le commissaire et le rapporteur peuvent être d'avis différents, ne pas envisager les faits au même point de vue, ne pas les qualifier de la même manière ; c'est au général qu'il appartient, en vertu d'un pouvoir discrétionnaire sur le principe duquel nous avons insisté précédemment, de choisir entre ces opinions qui sont pour lui des éléments précieux de décision, mais ne sauraient commander son jugement. Après examen, il peut ordonner un complément d'instruction, étendre les limites de la prévention en y comprenant des faits nouveaux, et prescrire une information nouvelle.

S'il juge qu'il n'y ait pas lieu de continuer les poursuites, il rend une ordonnance de *non-lieu* qui produit à l'égard du prévenu les effets indiqués par le Code d'instruction criminelle. — Si au contraire il décide qu'il y a lieu à *mise en jugement*, il en donne l'ordre⁽¹⁾.

(1) Comme l'ordre d'informer, cet ordre doit émaner du général lui-même ; serait nul l'ordre signé par le chef d'État-Major. Cons. Rev. Paris, 26 avril 1881.

Cet ordre est motivé, il y est fait mention de l'avis du rapporteur et des conclusions du commissaire du gouvernement. Les faits incriminés y sont spécifiés avec toutes leurs circonstances sans qu'il puisse d'ailleurs, à peine de nullité, y être relevé des faits autres que ceux visés dans l'ordre d'informer, seule base légale de toute poursuite (1). Il est adressé au commissaire du gouvernement avec toutes les pièces de la procédure (art. 109). Le général prescrit en même temps la convocation du conseil de guerre, fixe le jour et l'heure de sa réunion (2), et en donne avis au président. Le commissaire du gouvernement fait les convocations nécessaires (art. 111).

Conformément aux dispositions des articles 241, 242, 294 et 315 du Code d'instruction criminelle, dont les prescriptions ont été mises en harmonie avec les exigences de la procédure devant les conseils de guerre, le commissaire du gouvernement, dont le rôle devient alors prépondérant, notifie à l'accusé, trois jours (3) avant la réunion du conseil, copie de l'ordre d'informer, en y précisant le crime ou délit pour lequel il est mis en jugement, et y ajoutant le texte de la loi applicable, la liste des témoins qui seront cités, et l'avertit que s'il ne fait pas choix d'un défenseur, il lui en sera nommé un d'office par le président.

(1) Cons. Rev. Paris, 1^{er} oct. 1880, 6 mai 1881, 12 mai 1882, 13 déc. 1883, 27 mars 1884.

(2) Bien que constituant une juridiction *permanente*, le conseil de guerre ne peut se réunir sans un ordre écrit du général commandant la circonscription.

(3) Ce délai n'est pas celui de l'article 1033 du C. de procéd. civ. comme l'indiquait une décision du Conseil de Revision d'Oran, 7 janvier 1870, confirmé par une lettre ministérielle du 4 février. D'après une décision récente (Rev. Paris, 1885), les notifications doivent être faites trois jours pleins avant le jugement. Ainsi le conseil se réunissant le 12, la notification faite le 8 serait valable.

219. CHOIX DU DÉFENSEUR. — Ce choix est exercé par l'accusé conformément au droit commun ; il peut porter sur les militaires, avocats ou avoués, et même, avec l'autorisation du président, sur un parent ou ami (1).

Si l'accusé n'est pas pourvu d'un défenseur, il lui en est nommé un d'office par le président. Dans le projet de Code, ce soin était confié au commissaire du gouvernement. Les présidents des conseils de guerre ne sont pas comme les magistrats ordinaires attachés au siège même de la juridiction ; ils peuvent n'être présents qu'au jour de l'audience et ne communiquent pas avant avec l'accusé : aussi les présidents dressent-ils une liste des personnes parmi lesquelles seront pris les défenseurs d'office, et ainsi le commissaire du gouvernement en avertissant l'accusé du droit qui lui est réservé de se choisir un défenseur, peut lui indiquer immédiatement, s'il n'use pas de cette faculté, un des défenseurs choisis par le président (2).

Le défenseur peut communiquer avec l'accusé aussitôt après la notification de l'ordre de mise en jugement. Il peut prendre communication et obtenir du greffe copie des pièces de la procédure. La défense est organisée alors comme devant les juridictions ordinaires (art. 392 et 305 Code d'inst. crim.).

3^e De l'examen et du jugement

Par l'ordre de mise en jugement, le général commandant la circonscription est dessaisi de l'affaire, dont la direction

(1) Art. 110, conforme à l'art. 295 C. d'inst. crim. V. projet de la commission du corps législatif, proposant l'exclusion des *militaires*, et les débats au Corps législatif, objection Legrand (Séance du 7 mai 1857).

(2) V. Inst. minist. du 28 juillet 1857 et Lettre minist. du 8 février 1866.

appartient maintenant au commissaire du gouvernement et au président du conseil de guerre.

220. — DU COMMISSAIRE DU GOUVERNEMENT. — « A quelques différences près qui résultent clairement des prescriptions du Code de justice militaire, les attributions du commissaire du gouvernement sont les mêmes que celles du procureur de la République près les tribunaux ordinaires » (1).

D'après le Code de justice militaire, d'une part il n'est pas au nombre des officiers de police judiciaire indiqués dans les articles 84 et 85 et, d'autre part, il n'a pas d'initiative propre, car, aux termes de l'article 99, le droit d'ordonner les poursuites appartient au général seul. Ce n'est qu'à partir de l'ordre d'informer que l'analogie entre les fonctions du procureur et du commissaire du gouvernement est manifeste.

Nous avons vu le rôle du commissaire du gouvernement pendant l'instruction ; après l'ordre de mise en jugement, comme ministère public représentant la société, il doit veiller à l'exécution des lois ; pour ses fonctions auprès du conseil, il échappe à toute censure, et ne doit compte de ses actes qu'à l'autorité supérieure dont il est le délégué.

221. PRÉSIDENT DU CONSEIL DE GUERRE. — Quant au président, à côté des attributions qui lui sont conférées comme membre du conseil de guerre, il en a d'autres qui lui sont personnelles. Chargé (art. 114 et 115) de maintenir l'ordre et d'assurer au conseil de guerre le respect qui lui est dû, il a la haute main sur les agents mis à sa disposition par la

(1) Dépêche minist. du 28 février 1863. D'après l'arrêté du 12 juillet 1848 abrogé par le Code, le commissaire du gouvernement avait toutes les attributions dévolues par le livre I, chap. 4, du C. d'inst. crim. aux procureurs de la République.

loi à cet effet, non seulement dans l'enceinte du conseil, mais à ses abords ; à l'audience, il peut adresser des réprimandes ou des injonctions à ceux qui troublent l'ordre et les faire expulser. S'ils résistent, il peut ordonner leur arrestation, et, qu'ils soient ou non justiciables des tribunaux militaires, leur détention pendant un temps qui ne peut excéder quinze jours (1).

Investi, comme les présidents des Cours d'assises, d'un pouvoir discrétionnaire pour la direction des débats et la découverte de la vérité (art. 125), il peut prendre toutes les mesures qui lui paraissent utiles pour atteindre ce but. Ces mesures sont aussi diverses que les éventualités auxquelles elles répondent. Comme devant les juridictions ordinaires, les décisions prises par le président en vertu de son pouvoir discrétionnaire ne sont pas des jugements, mais des actes d'instruction ; il peut les modifier, les compléter ou les rapporter suivant les circonstances. Toutes les fois, au contraire, qu'il y a lieu de juger, c'est-à-dire de prononcer sur une contestation, un incident présentant un caractère contentieux, c'est le conseil qui doit statuer par un jugement distinct, le ministère public entendu.

Il est encore une autre attribution qui, quoique non spécialement prévue par le Code militaire, appartient au président du conseil de guerre ; c'est le droit d'ordonner la jonction de plusieurs procédures dans les cas prévus à l'article 307 du Code d'instruction criminelle.

(1) « Plus la justice militaire est exceptionnelle et rigoureuse, plus elle commande aux assistants le calme, le silence et le respect. Le président du conseil de guerre est investi à cet effet de pouvoirs très étendus » (Exp. des motifs). Les justiciables des tribunaux militaires ainsi appréhendés sont conduits à la prison militaire ; les autres à la maison d'arrêt civile. Rappelons que les présidents des Cours d'assises ne peuvent ordonner qu'une détention de 24 heures (art. 504 C. d'inst. crim.).

L'exercice de cette faculté est nécessairement restreint auprès des tribunaux militaires, car le président est tenu de se conformer à l'ordre de convocation qui prescrit la réunion du conseil pour chaque affaire, et détermine le jour et l'heure de cette réunion. Cependant, il arrive fréquemment dans la pratique que plusieurs ordres de mise en jugement sont délivrés contre plusieurs accusés pour être examinés le même jour : si les accusations rentraient alors dans le cas prévu par l'article 307, le président pourrait ordonner la jonction des procédures. Cette jonction, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation sur l'article 307, s'appliquerait aussi bien aux ordres de mise en jugement relatifs à des délits connexes qu'au cas d'ordres de mise en jugement multiples donnés pour des crimes et délits distincts contre le même accusé.

222. DU CONSEIL DE GUERRE. — A côté du pouvoir général de juridiction qui lui est attribué pour statuer sur l'affaire soumise à ses délibérations, le conseil est investi d'un pouvoir spécial pour décider des questions qui peuvent être soulevées pendant l'audience. Conformément au droit commun, ces questions sur lesquelles le conseil seul peut statuer d'après la loi, dérivent directement d'un texte, comme celle de savoir si les débats auront lieu à huis clos (art. 114) ; ou résultent de demandes des parties tendant à user d'une faculté qui leur est réservée par la loi, ou, enfin, des incidents contentieux qui se produisent à l'audience à propos de réquisitions du ministère public, ou de conclusions du défendeur.

223. DES MEMBRES DU CONSEIL CONSIDÉRÉS COMME JUGES. — Quant aux fonctions des membres des conseils de guerre considérés comme juges, elles présentent un caractère particulier qu'il importe de signaler.

Les officiers qui siègent au conseil de guerre sont investis des doubles fonctions bien distinctes de juges et de jurés. Contrairement à ce qui a lieu dans le droit commun devant les Cours d'assises, où la question de fait et la question de droit sont confiées à l'appréciation de deux pouvoirs distincts, le jury et la Cour, ils doivent d'abord résoudre la question de fait, la culpabilité, et, ensuite, prononcer sur l'application de la peine. Pour remplir consciencieusement ce double devoir, pendant qu'ils délibèrent sur la question de fait (1), ils doivent s'abstenir de songer à la peine, que comme juges ils seront peut-être obligés d'appliquer plus tard. La distinction entre cette double qualité de juge et de juré demande chez le militaire qui en est investi une grande force de volonté ; mais c'est le vœu très sage de la loi auquel il est de son devoir strict de se conformer.

La juridiction des conseils de guerre présente ainsi un caractère mixte qui lui est spécial, et constitue une des particularités saillantes de l'organisation de la justice militaire.

224. Abordons maintenant l'étude rapide de la procédure depuis l'ordre de convocation du conseil jusqu'au jugement et à son exécution.

Du huis clos. Le Conseil se réunit au jour et à l'heure fixés par l'ordre de convocation. Les séances sont publiques (2). Cependant si la publicité paraît dangereuse pour l'ordre ou pour les mœurs, le conseil, par un jugement prononcé publiquement, peut ordonner que les débats auront

(1) Comparez les prescriptions de l'article 342 du C. d'Inst. crim. dont les présidents des Cours d'assises sont tenus de donner lecture aux jurés avant leur entrée dans la salle des délibérations.

(2) La loi du 13 brumaire au V limitait le nombre des assistants au triple de celui des juges. Cette restriction était due à ce que la loi avait été faite principalement en vue du temps de guerre, où le plus souvent les conseils de guerre siégeaient sous la tente.

lieu à huis clos ; c'est une mesure d'intérêt général que le conseil peut prendre soit d'office, soit sur les réquisitions du ministère public ; mais à quelle époque le huis clos peut-il être prononcé ? Quand commencent les débats ? Devant la Cour d'assises, le huis clos peut être ordonné aussitôt que la Cour est constituée et que l'identité de l'accusé étant constatée, les formalités préliminaires ont été remplies. Il commence à partir de la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte de mise en accusation, l'exposé des faits constitutifs du crime et de ses circonstances pouvant par sa publicité porter atteinte à l'ordre public. De même, par analogie, les conseils de guerre, aussitôt que le président a rempli les formalités prescrites par l'article 177 (identité de l'accusé) et qu'il a fait lire par le greffier l'ordre de mise en jugement et l'ordre de convocation, peuvent statuer sur le huis clos. La lecture du rapport de l'officier instructeur qui, devant la justice militaire, tient lieu de l'acte d'accusation, pourrait en effet, par les renseignements qu'elle fournit, avoir les inconvénients que la loi a voulu prévenir. Toutefois, si le danger n'apparaît pas dans cette lecture, elle peut être faite publiquement, le conseil n'ordonnant le huis clos qu'à partir de l'interrogatoire de l'accusé et de la déposition des témoins (1). Il cesse toujours avec la clôture des débats.

Conformément au droit commun, le conseil peut, sauf en ce qui concerne le jugement, interdire le compte rendu de l'affaire par la voie de la presse.

225. POUVOIRS EXCEPTIONNELS DU CONSEIL RELATIVEMENT A LA POLICE DE L'AUDIENCE. — Le président du conseil a la police de l'audience (art. 114), et à cet effet, il est, nous l'avons vu plus haut, revêtu de pouvoirs étendus. Mais, en plus,

(1) Inst. minist. 28 juillet 1857.

la loi accorde au conseil de guerre une compétence extraordinaire pour infliger des peines sévères aux individus, quels qu'ils soient, que le pouvoir disciplinaire du président serait impuissant à faire rentrer dans l'ordre.

A cet effet, les perturbateurs qui par leur attitude manifestent l'intention de mettre obstacle au cours de la justice, peuvent être sur le champ déclarés coupables de rébellion, et punis d'un emprisonnement qui peut atteindre deux ans.

Et, si les assistants ou témoins serendent coupables envers le conseil ou l'un de ses membres de voies de fait ou d'outrages et menaces, ils peuvent être condamnés, sans désenparer, aux peines portées par le Code contre les crimes et délits commis envers les supérieurs pendant le service, s'ils sont militaires ou assimilés, et dans le cas contraire aux peines portées par le Code pénal (art. 115) (1).

Les condamnés ont vingt-quatre heures pour signer un recours en revision (art. 120). C'est l'application à la justice militaire des principes posés dans le Code d'instruction criminelle pour les Cours d'assises.

Il y a lieu de remarquer, et c'est pour cela que nous insistons sur les dispositions de l'article 115, que le conseil est alors compétent même à l'égard des non-militaires, même à l'égard d'assistants militaires qui, à raison de leur grade, ne pourraient, en toute autre circonstance, être jugés par le conseil de guerre tel qu'il est actuellement composé ? « Pour les assistants quels que soient leurs grades, dit M. Foucher, les militaires, membres d'un conseil de guerre, deviennent sur leur siège des supérieurs, parce qu'ils commandent au nom

(1) Le commissaire du gouvernement et le greffier doivent à ce point de vue être considérés comme membres du conseil ; quelques auteurs, notamment Foucher, sont d'un avis contraire. Un arrêt de la Cour de cassation du 7 juillet 1881 a fixé à cet égard la jurisprudence. S. 1882. 1. 282.

de la loi dont ils sont les ministres, et qu'ils doivent être obéis et respectés comme la loi elle-même. »

Ce principe n'avait pas été sans soulever de graves objections au conseil d'État et au corps législatif. « Ou, disait-on, les membres du conseil de guerre doivent être considérés comme des juges, et ceux qui les outragent ne doivent être punis que des peines prévues au Code pénal en pareil cas ; ou ils doivent être considérés comme militaires, et on ne peut admettre qu'un colonel qui, par exemple, aura frappé un sergent membre du conseil de guerre, puisse être puni comme un militaire qui a frappé son supérieur. » L'argument sous cette forme est difficile à réfuter. Il ne l'a pas été ; ce qu'on peut dire seulement, c'est que la nécessité d'assurer par la crainte d'une répression sévère et immédiate le respect dû au conseil, et le peu d'intérêt que présentent ceux, quels qu'ils soient, qui de propos délibéré attentent à la loi dans la personne de ses représentants, suffisent à faire comprendre l'introduction dans l'article 115 de cette grave dérogation aux principes qui règlent la compétence.

Pour les autres crimes et délits qui peuvent être commis devant le conseil assemblé, mais non dirigés contre ses membres, malgré le flagrant délit le coupable ne doit en répondre que devant ses juges naturels (art. 116). Si l'auteur est justiciable des tribunaux militaires, il sera jugé immédiatement ; sinon le procès-verbal et les dépositions des témoins de l'incident sont transmis à l'autorité compétente, et l'inculpé lui est remis (1).

226. L'accusé comparait libre à l'audience, il assiste à

(1) Si le tribunal militaire est dans sa composition actuelle incapable de juger l'inculpé, les pièces sont envoyées au général commandant.

la lecture de toutes les pièces (1); s'il refuse de s'y rendre, on peut l'y contraindre ou passer outre aux débats (art. 118) (2); si l'accusé trouble l'ordre à l'audience, il peut être condamné pour ce fait, ou être simplement réintégré en prison (art. 119) (3), et dans ce cas il est procédé comme s'il était présent.

L'identité de l'accusé établie, la procédure se déroule suivant les règles du droit commun (art. 121) (4). — Aucune exception tirée de la composition du conseil, aucune récusation contre certains de ses membres ne peut être proposée par l'accusé (art. 122). Cette restriction au droit de défense est commandée ici par la nature même de la juridiction devant laquelle l'accusé comparait. Jugé par ses supérieurs ou ses égaux, l'accusé ne peut être autorisé à discuter publiquement leur autorité, mais, s'il se croit lésé dans ses droits par la composition du conseil, il a la faculté de se pourvoir en revision après le jugement sur le fond.

S'il a des moyens d'incompétence à faire valoir, il ne peut les proposer qu'avant l'audition des témoins. L'exception est jugée sur le champ; mais, contrairement à ce qui a lieu dans le droit commun, ce n'est que postérieurement à la décision rendue sur le fond qu'un pourvoi en nullité peut être formé devant le conseil de revision contre les jugements rendus ainsi sur les incidents et exceptions soulevés dans le cours des débats. « La justice militaire doit être rapide : le but de la loi est d'empêcher que par des recours en revision successifs, nécessairement suspensifs, le jugement sur le

(1) Antérieurement l'accusé ne comparaisait qu'après la lecture des pièces. Loi du 13 brumaire an V, art. 26.

(2) L'article 116 est emprunté presque textuellement aux articles 8 et 9 de la loi de septembre 1835 sur les Cours d'assises.

(3) V. art. 10, 11, 12, même loi.

(4) V. art. 25 loi 13 brumaire an V, et art. 311, 313, 319 Code just. crim.

fond ne puisse être différé au détriment de l'ordre et de la discipline qui exigent un prompt châtement du coupable » (1).

Les jugements sur les incidents sont rendus à la majorité des voix (2). Toutes les prescriptions du Code d'instruction criminelle relatives à l'audition des témoins, la nomination d'interprètes, l'absence des témoins, sont maintenues (3). Si l'un des témoins est absent, le conseil statue sur l'incident et peut, par jugement, décider qu'il sera passé outre aux débats, en donnant lecture de la déposition du témoin absent, s'il a été appelé à l'instruction (art. 128) (4).

Le témoin défaillant, *quel que soit son grade*, peut être condamné à l'amende ; et, si le témoin fait opposition au jugement, cette opposition doit être portée devant le même conseil sans qu'il y ait lieu de modifier sa composition.

Enfin, le pouvoir discrétionnaire accordé au président (art. 125) lui permet d'appeler aux débats telle personne qu'il juge convenable, même par mandat d'amener, et de faire donner lecture de toutes pièces propres à éclairer le conseil (5).

(1) Art. 123, 74 et 144 C. j. m. — Cassation 18 juin 1874. — C. révis. 5 nov. 1880.

(2) Le nombre des voix doit être énoncé au jugement à peine de nullité.

(3) Art. 315 à 330, 332 à 336, C. d'instr. crim.

(4) Cette lecture est prescrite à peine de nullité. Revision. Paris, 28 juin 1883, 24 sept. 1885, 28 avril 1887. — V. loi du 18 prairial an II. — Ce n'est pas ici, comme devant les Cours d'assises, le président en vertu de son pouvoir discrétionnaire, mais le conseil lui-même qui doit statuer.

(5) L'article 125 est l'application aux conseils de guerre des articles 268 et 269 du Code d'inst. crim. Bien que le Code militaire ne renvoie pas aux articles 301, 302, 303 du Code d'inst. crim., qui autorisent le président à entendre de nouveaux témoins et à continuer l'instruction s'il le juge nécessaire, et à l'article 270, qui l'autorise à rejeter tout ce qui tendrait inutilement à prolonger les débats, ces dispositions sont implicitement contenues dans les pouvoirs attribués au président par l'article 125, et doivent être suivies devant le conseil de guerre.

227. L'examen et les débats doivent être poursuivis sans interruption, sauf les intervalles nécessaires pour le repos de ceux qui y prennent part ; s'il y a nécessité de les suspendre à cause de l'absence d'un témoin dont la déposition est essentielle, ou parce qu'il y a lieu à supplément d'instruction, le conseil prononce à la majorité des voix et renvoie l'affaire à une séance ultérieure. Si la suspension dure plus de quarante-huit heures, les débats sont recommencés en entier (1).

228. Pendant les débats, le commissaire du gouvernement peut : 1° être entendu dans tous les incidents qui s'élèvent et sur toutes les demandes de l'accusé ; 2° prendre des réquisitions toutes les fois qu'il le juge utile ; 3° interpellier l'accusé et les témoins, sans toutefois empiéter sur les attributions du président qui a seul la police de l'audience et la direction des débats (art 128 C. j. m.).

Mais les réquisitions du commissaire du gouvernement sur lesquelles le conseil doit statuer à peine de nullité (art. 74) peuvent ici être verbales ; l'article 277 du C. d'inst. crim., prescrivant que les conclusions du ministère public doivent être signées de lui, n'est pas applicable devant les conseils de guerre. Seules les conclusions du défendeur doivent être écrites.

Le commissaire du gouvernement doit veiller à l'observation des prescriptions relatives à l'audition des témoins ; il peut requérir qu'il soit tenu note par le greffier des variations dans leurs dépositions ; qu'ils soient entendus à nouveau.

(1) Bien que permanents, les conseils ne siègent pas, on le sait, à jours fixés, et un conseil de guerre ne pourrait, sans excès de pouvoir, renvoyer l'examen d'une affaire à une séance dont la date et l'heure n'auraient pas été déterminées par le général commandant la circonscription.

Enfin, lorsque la déposition d'un témoin lui paraît fausse, il peut requérir son arrestation (art. 127).

229. FAUX TÉMOIGNAGE. — En cas de faux témoignage, l'instruction de l'affaire est faite d'office, sans désenparer, par le président ou un juge désigné ; le résultat en est envoyé au général commandant la circonscription qui statue, et, si le faux témoin n'est pas justiciable des tribunaux militaires, renvoie l'affaire au procureur de la République (art. 27).

230. DÉCOUVERTE DE FAITS NOUVEAUX. — Si les débats révèlent à la charge de l'accusé des faits nouveaux autres que ceux spécifiés dans l'ordre de mise en jugement, le commissaire peut conclure au renvoi du condamné devant le général commandant, pour que, par son ordre, il soit procédé à une nouvelle instruction. Le conseil peut également faire le renvoi d'office. L'accusé demeure maintenu en état d'arrestation jusqu'à ce qu'il ait été statué sur les faits nouvellement découverts (art. 142). Si l'existence d'un complice apparaît, le commissaire du gouvernement doit faire des réserves afin de poursuites ultérieures, et si le complice présumé est justiciable des tribunaux militaires, requérir le conseil de rendre un jugement de plus ample informé, et la procédure, augmentée du jugement et du procès-verbal de l'incident, est alors envoyée au général commandant qui décide s'il doit ou non décerner un ordre d'informer contre ce complice. Si le complice est justiciable des tribunaux de droit commun, le conseil de guerre doit, sur la réquisition du commissaire du gouvernement, rendre un jugement d'incompétence. Les pièces sont encore envoyées au général, qui les transmet au procureur de la République.

Si les débats révèlent que des crimes ou des faits déli-

tueux ont été commis par un individu étranger à l'accusation, le commissaire du gouvernement doit faire des réserves de poursuite ultérieure, et après procès-verbal de l'incident, l'affaire suit son cours ordinaire.

231. Comme dans le droit commun, après l'audition des témoins, le commissaire du gouvernement, sur l'invitation du président, développe les moyens d'accusation. Il doit formuler nettement ses réquisitions, et énumérer les articles de loi dont il demande l'application (art. 130). L'accusé et le défenseur sont ensuite entendus, et, les juges du conseil de guerre étant tout à la fois juges du fait et du droit, le défenseur a le droit d'aborder dans sa plaidoirie la question de pénalité. Le président veille à ce que les débats se maintiennent dans les bornes de ce qu'exige la défense.

Lorsque cette défense est complète (l'accusé a toujours le dernier la parole), le président prononce la clôture des débats (1).

232. DÉLIBÉRATION ET VOTE. — Le conseil se retire pour délibérer ; la délibération a lieu à huis clos, hors de la présence du commissaire du gouvernement et du greffier ; mais, contrairement aux règles suivies devant les Cours d'assises, les juges du conseil de guerre délibèrent avec les pièces de la procédure sous les yeux. Ils peuvent s'y reporter et recourir pour asseoir leur opinion à la déposition écrite d'un témoin non appelé aux débats.

Le président recueille les voix en commençant par le grade inférieur. Il émet son opinion le dernier (art. 131) (2). Le but

(1) Aucune formule n'est imposée au président pour prononcer la clôture. Les débats clos peuvent être rouverts. — Cassation, 16 août 1872. *Bourvety*. — 23 juin 1870. *Dattichy*. Bull. crim.

(2) L'article 131 consacre les règles de la loi de brumaire an V modi-

du législateur en introduisant dans les juridictions militaires ce mode de votation, qui est celui en usage dans les tribunaux de droit commun, a été d'éviter que l'opinion du président et celle des membres de grade supérieur n'exercât une influence trop directe sur les autres juges. Mais si l'on réfléchit que le vote a lieu verbalement, et non par bulletin secret, qu'il est en général précédé d'une discussion préalable résultant de l'examen des pièces de la procédure, on peut se demander si le système employé est réellement efficace (1).

Quant aux questions à soumettre aux votes du conseil, la loi spécifie (art. 132) l'ordre dans lequel elles doivent être posées ; le conseil statue d'abord sur la culpabilité, la première question portant sur le fait principal ; les circonstances aggravantes et celles d'excuses doivent être l'objet de questions spéciales.

D'ailleurs, avant la clôture des débats, le président a dû, à peine de nullité, avertir le ministère public et la défense qu'il posera au conseil comme résultant des débats, soit une question aggravante, soit une question subsidiaire (2) : ce sont là du reste les règles appliquées devant les Cours d'assises.

Enfin, comme l'exigeait déjà la loi de brumaire an V, les

fiées par le décret du 3 mai 1848, en y ajoutant quelques prescriptions des articles 241 et 243 du Code d'inst. crim.

(1) Les doutes sont fondés surtout en ce qui concerne le sous-officier, qui se trouve dans le conseil un peu isolé ; aussi le projet de 1829 ne composait-il le conseil que d'officiers. Cette solution a encore aujourd'hui des partisans.

(2) C. revision Paris, 13 août 1880, 21 octobre 1881, 17 décembre 1885. Cependant, si un prévenu est mis en jugement pour désertion à l'étranger, le président pourrait, en cas de réponse négative, poser la question subsidiaire de désertion à l'intérieur, sans prévenir d'avance de son intention, car cette réponse ne suffit pas à justifier le prévenu de son absence illégale. De même en cas de désertion avec emport illégal d'effets, si le crime de désertion est repoussé, il y a lieu de statuer sur la question subsidiaire de dissipation d'effets. — Circ. minist. 24 juin 1869 et C. revision Paris, 26 janvier 1881.

questions relatives à la culpabilité doivent être résolues à la majorité de cinq voix contre deux; trois voix suffisent pour que l'accusé soit déclaré non coupable. Cette disposition dont le maintien constitue actuellement une particularité de la justice militaire, était, au moment où fut promulguée la loi de l'an V, une garantie fort utile pour l'accusé; on sait qu'à cette époque les décisions des conseils de guerre étaient sans recours et irrévocables.

La loi de l'an V ordonnait aussi que l'accusé reconnu non coupable fût sur le champ mis en liberté et rendu à ses fonctions. Cette disposition s'expliquait par le caractère définitif du jugement prononcé, et aussi par ce fait que la loi de l'an V ne parlant pas de l'absolution, l'accusé coupable, mais absous, était assimilé à l'accusé acquitté; la question portant à la fois sur le fait matériel et sur la qualification légale, la réponse sur la culpabilité devait être négative lorsque cette qualification ne pouvait être appliquée au fait reconnu constant. — Aujourd'hui, il y a lieu de faire une distinction (1). S'il y a acquittement, le commissaire du gouvernement (art. 144) ne pouvant poursuivre l'annulation du jugement que dans l'intérêt de la loi, l'article 136 ordonne dans ce cas, conformément au droit commun, la mise en liberté immédiate de l'accusé : s'il y a au contraire absolution, le pourvoi du ministère public pouvant avoir pour effet de faire tomber le jugement d'absolution tout entier, l'accusé ne peut être remis en liberté qu'autant que le recours en revision n'a pas été exercé pendant les délais fixés par la loi (art. 136 et 144 C. j. m.).

Conformément au droit commun l'accusé acquitté ou absous

(1) Il y a lieu de remarquer que si l'acquittement résultant de la non-culpabilité reconnue, est prononcé par le président seul, l'absolution suite d'une réponse affirmative sur le fait auquel cependant aucune peine n'est applicable, doit être prononcée à la suite d'une décision motivée du conseil rendue avec la majorité requise par l'article 134.

ne peut être repris ni accusé à raison du même fait (art. 137).

Si l'accusé est déclaré coupable, le conseil délibère ensuite sur l'application de la peine, qui doit être prononcée à la même majorité de cinq voix contre deux. Si aucune peine ne réunit cette majorité, l'avis le plus favorable à l'accusé est adopté.

Quant aux circonstances atténuantes, dans le cas où la loi autorise leur admission, elles sont déclarées à la majorité des voix (art. 134)(1).

Ces dispositions, sauf celles relatives aux circonstances atténuantes, sont celles de la loi de brumaire an V (art. 32 et 33). D'après l'article 32, le commissaire du gouvernement devait, la culpabilité établie, requérir au sein même du conseil l'application de la peine. Cette formalité a été supprimée.

Conformément aux dispositions du droit commun en cas de conviction de plusieurs crimes et délits, la peine la plus forte est seule prononcée (art. 135).

233. JUGEMENT. — Le jugement motivé est rendu en séance publique (art. 136).

Si le condamné est membre de la Légion d'honneur ou décoré de la médaille militaire, le jugement doit, toutes les fois que la peine prononcée entraîne la dégradation militaire,

(1) Quant au principe de l'admission des circonstances atténuantes, il a été l'objet de vives controverses dans les discussions auxquelles a donné lieu le Code militaire. La commission ministérielle chargée d'élaborer le Code l'avait admis dans la discussion au Conseil d'État; l'application en fut réduite aux infractions de droit commun punies par le Code pénal ordinaire. Le système fut soutenu avec grande énergie par les généraux Allard et Niel, qui argumentèrent des exigences de la discipline et des nécessités du temps de guerre. Il triompha malgré de vives oppositions; et l'application des circonstances atténuantes se réduit au cas où la condamnation est prononcée d'après le Code pénal ordinaire, et à ceux où elle est spécialement permise par les textes (art. 134, 198, 202, 267, C. j. m. et 78, 79, 80 Loi 15 juillet 1889).

déclarer que le condamné est rayé de la Légion d'honneur et cesse d'être décoré de la médaille militaire (1). Cette disposition est ici nécessaire, car le condamné n'assiste pas au prononcé du jugement, le président ne peut, comme devant les juridictions ordinaires, lui lire la formule de dégradation des décrets du 16 mars et du 24 décembre 1852. D'ailleurs, aucune condamnation infamante contre un militaire ne pouvant recevoir son exécution avant que le militaire n'ait été dégradé (art. 200), ce n'est qu'à ce moment que le droit de porter ces décorations et insignes cesse pour lui. La grâce ou la commutation de peine intervenant avant le commencement de l'exécution de la peine principale, relève le condamné de cette déchéance qui, prononcée, n'a pas encore été consommée.

En vertu de l'article 139, le jugement qui prononce une peine contre l'accusé le condamne aux frais envers l'État. C'est le principe du droit commun, dont l'exécution est réglée comme elle l'était sous la législation antérieure par la loi du 18 germinal an VII. Conformément à l'interprétation de la Cour de cassation, et malgré les termes mêmes de l'article, il y a lieu de décider que la condamnation doit être prononcée quand le fait, objet de la poursuite, étant reconnu constant par le jugement, l'accusé, auteur ou complice, échappe à l'application de la peine, est absous par exemple. Le conseil de guerre conserve cependant, d'après les circonstances de la cause, un droit d'appréciation (2).

(1) Avant la promulgation du Code, les conseils de guerre étaient obligés de faire venir devant eux tout militaire décoré condamné à une peine comportant la dégradation, pour lui donner lecture de l'article 43 du décret de 1852.

(2) « Attendu que les dépens ne sont pas classés au nombre des peines, qu'ils sont une simple restitution des frais avancés par l'État, pour la poursuite et la répression des crimes et délits... » Cassation 22 avril 1830. *Richeville*, Bull. crim. ; 9 décembre 1830, 22 déc. 1831, 24 juillet 1840. Bull. crim.

Il ordonne aussi, dans les cas prévus par la loi, la confiscation des objets saisis, et la restitution au profit de l'État ou des propriétaires de tous objets saisis ou produits au procès comme pièces à conviction (art. 139) (1).

Remarquons que la confiscation est *toute réelle* ; on ne pourrait substituer à la confiscation des objets mêmes saisis, qui forment le corps du délit, une condamnation pécuniaire égale à la valeur de l'objet non représenté (2). De même la restitution au propriétaire des pièces à conviction produites au procès ne peut s'étendre qu'aux objets retrouvés dans l'état où ils avaient été pris. Toute remise d'autres objets ou de sommes d'argent ne pourrait être faite qu'à titre de dommages-intérêts, et sur une demande en action civile. Nous avons vu que les articles 53 et 54 du Code refusent à ce sujet toute compétence aux juridictions militaires.

234. Pour ce qui est de la forme même du jugement, nous ne pouvons que reproduire l'article 140, où sont énumérées les exigences de la loi.

« Le jugement fait mention de l'accomplissement de toutes les formalités prescrites par la présente section » (la section III intitulée « de l'examen et du jugement », et dont nous venons de résumer les dispositions).

Il ne reproduit ni les réponses de l'accusé, ni les dépositions des témoins.

Il contient les décisions rendues sur les moyens d'incompétence, les exceptions et les incidents.

Il énonce à peine de nullité ; 1^o les noms et grades des juges ; 2^o les nom, prénoms, âge, profession et domicile de l'accusé ; 3^o le crime ou le délit pour lequel l'accusé a été

(1) Cf. art. 11. 464, 470, 472, 477 Code pénal.

(2) Application de l'article 53 du C. j. m.

traduit devant le conseil de guerre ; 4° la prestation de serment des témoins ; 5° les réquisitions du commissaire du gouvernement ; 6° les questions posées, les décisions et le nombre des voix ; 7° le texte de la loi appliquée ; 8° la publicité des séances, ou la décision qui a ordonné le huis clos ; 9° la publicité de la lecture du jugement faite par le président (1).

Le jugement écrit par le greffier est signé sans désemparer par le président, les juges et le greffier (art. 140).

Le jugement tient lieu ici de procès-verbal d'audience.

235. Contrairement à ce qui a lieu devant les juridictions ordinaires, l'accusé n'est jamais présent au moment du prononcé du jugement en audience publique. Le commissaire du gouvernement se transporte à la prison, et fait donner lecture du jugement à l'accusé par le greffier devant la garde assemblée sous les armes (art. 136, 141, C. j. m.).

Cette disposition conforme à la loi de l'an V, a été conservée malgré l'opinion contraire des rédacteurs du projet du Code qui voulaient le retour au droit commun. Elle s'explique par la sévérité du Code militaire : « on craint l'irritation que peut exciter une condamnation dans l'âme du coupable, les faits auxquels elle peut l'entraîner, et qui amèneraient quelquefois un si terrible dénouement » (2).

Le commissaire du gouvernement avertit en outre le condamné qu'il a vingt-quatre heures pour exercer son recours devant le conseil de revision. Un procès-verbal est dressé ; il est signé du greffier et du commissaire du gouvernement (art. 141).

(1) En pratique, les formules des jugements sont imprimées d'avance ; on n'a qu'à les remplir. C'est là un procédé dont l'utilité, en campagne notamment, est évidente.

(2) Langlois. *Loc. cit.*

Le délai court à partir de l'expiration du jour où le jugement a été lu. Ainsi le condamné qui a entendu lecture de son jugement le 10 janvier a les vingt-quatre heures du 11 pour se pourvoir ; son droit expire avec le commencement du 13 (1). Sous l'empire de l'ancienne législation, le délai courait à partir de la lecture du jugement.

236. Conformément aux articles 409 et 410 du Code d'instruction criminelle (art. 144 C. j. m.), dans le même délai, l'annulation du jugement peut être poursuivie par le commissaire du gouvernement, en cas d'acquiescement et d'absolution. Il en est de même en cas de condamnation pour fausse application de la peine. Ce droit, bien que non spécifié explicitement par la loi, est certain cependant, l'article 144 visant l'article 410 du Code d'instruction criminelle qui le concède (2). Exercé contre un jugement de condamnation ou d'absolution, le recours du commissaire du gouvernement produit des effets complets : la décision est attaquée non seulement dans l'intérêt de la saine interprétation de la loi qui est violée, mais aussi à l'égard de l'accusé, vis-à-vis duquel ce recours est contradictoire et qui doit en subir tous les effets. En cas d'acquiescement au contraire, le recours ne peut être exercé que dans l'intérêt de la loi.

Telles n'étaient pas les règles de la législation antérieure. D'après la loi de l'an VI, le commissaire du gouvernement avait le droit de former un recours en revision contradictoirement avec l'accusé, qu'il y eût condamnation ou acquiescement. C'était au contraire seulement au garde des sceaux et au procureur général près la Cour de cassation qu'était

(1) C. revision Paris, 24 janvier 1884, 24 novembre 1887.

(2) C. revision Paris, 24 août 1882, 5 juin 1883, 28 avril 1884, 28 septembre 1885.

réserve le droit de se pourvoir dans l'intérêt de la loi. Le projet primitif du Code et les diverses rédactions adoptées par les commissions et le conseil d'État maintenaient les règles antérieurement suivies. Le droit accordé au commissaire du gouvernement par la législation antérieure semblait aux rédacteurs conforme à la nature de ses fonctions près des tribunaux militaires.

Chargé principalement d'assurer le cours régulier de la justice et de veiller à l'application de la loi, il pouvait alors intervenir efficacement dans tous les cas où ces principes étaient méconnus, cela aussi bien dans l'intérêt de l'accusé que de la vindicte publique. Ce fut la commission du corps législatif qui substitua à ce système le droit commun (1).

237. Lorsque la voie du recours en cassation est ouverte au condamné (2), le délai est de trois jours : il commence à la notification de la décision du conseil de revision, et, s'il n'y a pas eu de recours devant ce conseil, à l'expiration du délai accordé pour l'exercer (art. 147). Les pourvois en revision ou en cassation sont suspensifs.

238. EXÉCUTION DU JUGEMENT. — S'il n'y a aucun pourvoi, le jugement est exécutoire dans les vingt-quatre heures après l'expiration des délais fixés pour le recours (art. 145 et 148).

Quand le jugement est devenu définitif, le commissaire du gouvernement en rend compte au général commandant la circonscription, et requiert l'exécution (art. 149). Celui-ci peut la différer à charge d'en informer sur le champ le ministre de la Guerre. Il fait un rapport circonstancié sur l'affaire, et joint à son envoi les pièces de la procédure.

(1) Voir pour les motifs allégués, Langlois. *Loc. cit.*

(2) Art. 81 C. j. m.

Le sursis est obligatoire lorsque la condamnation prononcée est la peine capitale (1), ou lorsque les membres du conseil de guerre ont à l'unanimité signé un recours en grâce en faveur du condamné (2).

Pour les jugements définitifs qui sont exécutoires à compter du jour où la peine est devenue irrévocable, c'est-à-dire pour ceux qui prononcent la destitution ou un emprisonnement, l'exécution est simplement constatée par la mention faite par le greffier tant en marge de la minute qu'au bas de toutes les expéditions qu'il en délivre, de la date du jour où la décision est devenue définitive.

S'il s'agit au contraire d'un jugement définitif entraînant un appareil extérieur d'exécution, c'est-à-dire la dégradation militaire, s'il s'agit des travaux forcés, de la déportation, de la détention et du bannissement, ou la lecture du jugement au condamné devant les troupes assemblées, s'il s'agit des travaux publics, l'exécution a lieu sur l'ordre du général commandant la circonscription, à la diligence du commissaire du gouvernement, en présence du greffier (art. 151).

Un procès-verbal constatant que toutes les formalités exigées par la loi ont été remplies est dressé par le greffier. Il est annexé à la minute du jugement, en marge de laquelle il est fait mention de l'exécution. Une expédition du jugement est adressée dans les trois jours au chef du corps dont faisait partie le condamné (3).

Enfin, conformément à l'article 40 du décret organique de la Légion d'honneur en date du 16 mars 1852, une expédition du jugement est toujours envoyée au grand chancelier si le

(1) Instruct. ministér. du 28 juillet 1857.

(2) Lettre minist. 23 novembre 1888.

(3) L'exécutoire du jugement doit être également envoyée dans les quatre jours au trésorier payeur général, accompagnée de la note du montant des frais (Circ. minist. 16 février 1876).

condamné est membre de la Légion d'honneur, décoré de la médaille militaire, ou d'un ordre étranger autorisé (1) (art. 151). — Cette dernière disposition est conforme au droit commun.

SECTION II

Procédure devant les conseils de guerre aux armées, dans les circonscriptions territoriales en état de guerre, dans les communes et les départements en état de siège, et dans les places de guerre assiégées et investies.

239 Les règles de la procédure pendant l'état de paix subsistent en principe pendant l'état de guerre et l'état de siège. Cependant, afin d'arriver à une répression à la fois prompte et rigoureuse des infractions commises dans ces circonstances, le législateur leur a fait subir certaines simplifications.

Le Code de 1857 était entré dans cette voie assez timidement : les délais du temps de paix étaient maintenus en général ; la procédure restait trop lente et trop compliquée, si bien que en 1870, lors de l'envahissement du territoire, le gouvernement de la défense nationale dut, dans ces circonstances critiques, substituer à peu près complètement la juridiction sommaire des cours martiales à celle des conseils de guerre.

En 1875, une loi nouvelle insérée au Code, et que nous avons déjà rencontrée dans l'étude de l'organisation des conseil de guerre, fut votée dans l'intention de remédier à cette situation (loi du 15 mai 1875) ; grâce aux simplifications qu'elle apporte en cas de nécessité aux formalités de la

(1) V. décret du 19 juin 1853 *sur le port des décorations étrangères.*

procédure, elle doit permettre, c'est du moins ce qu'espèrent ses auteurs, aux conseils de guerre de suffire à leur lourde tâche et d'assurer, même dans les circonstances les plus critiques, une prompte et énergique répression, sans qu'il soit besoin de recourir à l'emploi toujours fâcheux des commissions militaires (1).

240. Les modifications apportées à la procédure du temps de paix restent cependant peu nombreuses.

La première est contenue dans l'article 153, d'après lequel l'officier de police judiciaire militaire, dans les cas prévus aux articles 89 et 91, peut, lorsqu'il a à pénétrer dans un établissement civil ou une habitation particulière, et qu'il ne se trouve sur les lieux aucune des autorités civiles chargées de l'assister, passer outre, en mentionnant le fait sur son procès-verbal (art. 153).

L'ordre d'informer qui, en temps de paix, ne peut être donné que par le général commandant la circonscription, est donné par l'officier commandant la fraction de troupe pour laquelle le conseil est établi (art. 154); c'est lui qui signe également l'ordre de mise en jugement et de convocation du conseil de guerre.

Des modifications plus importantes sont contenues dans l'article 156 (2). « L'instruction peut être aussi sommaire qu'on le jugera nécessaire; les formalités ordinaires ne seront remplies que si on a le temps de les appliquer » (3). C'est ainsi que, quelle que soit l'infraction commise, l'accusé

(1) Nous examinerons à la fin de notre travail ce qu'il faut penser de cette question.

(2) Ces modifications sont étrangères à l'état de siège politique, et ne s'appliquent qu'aux armées en état de guerre, et dans les places assiégées et investies.

(3) Général Robert. Rapport sur le projet de loi de 1875 (*J. Officiel*).

peut être traduit directement et sans instruction préalable devant le conseil de guerre (1).

Qu'il y ait ou non instruction préalable, la citation est faite à l'accusé vingt-quatre heures au moins avant la réunion du conseil, et non trois jours avant, comme le prescrit l'article 109. Elle contient à la fois la notification de la mise en jugement, la liste des témoins et l'indication d'un défenseur désigné d'office par le commissaire rapporteur.

Ce n'est donc plus ici le président mais le commissaire rapporteur qui désigne le défenseur d'office ; cette désignation ne fait d'ailleurs pas obstacle au droit de l'accusé de s'en choisir un, jusqu'à l'ouverture des débats : le commissaire du gouvernement doit l'en avertir (art. 156, n° 1).

Rien n'est changé relativement à l'examen de l'affaire et au jugement. Cependant l'accusé qui a dû désigner au commissaire rapporteur les témoins qu'il désire faire entendre, afin qu'ils puissent être mandés à l'audience, a le droit d'ajouter à cette liste tous les témoins présents, à la condition de les indiquer avant l'ouverture des débats. Le pouvoir discrétionnaire du président reste d'ailleurs intact (art. 156, n° 3).

Les questions sont résolues à la majorité de trois voix contre deux lorsque le conseil ne se compose que de cinq membres, c'est alors la majorité absolue (art. 156, n° 4).

Le recours en revision est maintenu avec les délais et les formes prescrites par les articles 143, 159 et suivants, sauf s'il a été fait application de l'article 71, qui autorise la suspension du recours par un décret du chef de l'État rendu en conseil des ministres. Le commandant d'une place assiégée ou investie a toujours, nous l'avons vu, le droit d'ordonner cette suspension (art. 156, n° 5).

(1) Le droit commun autorise cette citation directe en matière correctionnelle seulement (art. 182. C. d'inst. crim.).

Sauf lorsqu'il s'agit du cas exceptionnel et particulièrement grave d'une capitulation, toutes les attributions dévolues au ministre de la Guerre sont confiées à l'officier commandant en chef dans l'étendue de son commandement.

Enfin, aux armées, dans les circonscriptions territoriales en état de guerre, dans les communes et les départements en état de siège, dans les places de guerre assiégées ou investies, les conseils de guerre sont compétents pour statuer immédiatement sur tous les crimes et délits commis à l'audience, lors même que le coupable ne serait pas leur justiciable. Dans ces circonstances suprêmes, « troubler le conseil de guerre dans l'accomplissement de ses devoirs, c'est, disait le rapporteur au corps législatif, se constituer en état de rébellion ».

SECTION III

Procédure devant les conseils de revision

241. « La procédure devant les conseils de revision doit être simple, car on n'y agite que des questions de droit, et la discipline militaire exige que les jugements des conseils de guerre soient exécutés sans retard. La loi doit donc tenir le milieu entre la précipitation qui rendrait illusoire le recours du condamné, et la lenteur qui entraverait l'action de la justice » (1).

La procédure établie par le Code participe à la fois de celle en usage devant les conseils de guerre et devant la Cour de cassation.

Lorsqu'il y a recours en revision, le commissaire du gou-

(1) Rapp. au corps législatif.

vernement près le conseil de guerre envoie *sans retard* (1) à son collègue près le conseil de revision une expédition du jugement, de l'acte de recours et toutes les pièces du procès (art. 159). Elles sont déposées au greffe du conseil de revision et y restent pendant vingt-quatre heures à la disposition du défenseur de l'accusé (2), qui peut en prendre connaissance et produire avant le jugement les mémoires et pièces qu'il juge utiles (art. 160). A l'expiration du délai de vingt-quatre heures, elles sont, conformément à ce qui a lieu pour les affaires soumises à la Cour de cassation, envoyées par le président à l'un des membres du conseil qui est chargé de faire le rapport. Ce rapport doit contenir l'examen succinct des faits ayant motivé la condamnation, et exposer les moyens de cassation fournis à l'appui du pourvoi (3). Le rapporteur examine aussi d'office si la procédure suivie est régulière et, dans les trois jours après la transmission des pièces, le conseil prononce sur l'affaire (4).

242. A l'audience, conformément à la pratique suivie à la Cour de cassation, le rapporteur expose les moyens de recours, et présente ses observations sans faire connaître son opinion. Le défenseur du condamné, s'il y en a un, est alors entendu. Le commissaire du gouvernement pose ses conclusions, et le défenseur peut répliquer (art. 164).

Le commissaire du gouvernement peut proposer d'office des moyens de recours ; mais il faut observer que : 1° Le conseil de revision ne peut être saisi que par le recours formé par le condamné et par le commissaire du gouvernement

(1) La loi de l'an VI portait dans les vingt-quatre heures.

(2) La présence du défenseur n'est pas obligatoire. Il n'en est pas nommé d'office à l'accusé (circ. minist. 24 nov. 1857).

(3) Il en est autrement devant la Cour de cassation.

(4) Art. 143 et 144 C. j. m.

près le conseil de guerre ; 2^o il ne doit examiner la validité des jugements qui lui sont déférés que sur ces recours, et dans les limites exclusives de leurs termes : le commissaire du gouvernement près le conseil de revision ne peut donc réclamer de *son chef* l'annulation d'un jugement rendu par un conseil de guerre (1) ; 3^o Les moyens proposés d'office par le commissaire du gouvernement près le conseil de revision ne doivent pas avoir pour effet, s'ils sont admis, d'aggraver la position du condamné dans le cas où le recours a été formé par lui ; et s'il a été formé dans l'intérêt de la loi en cas d'acquittement, ils ne peuvent étendre l'annulation à d'autres questions que celles qui font l'objet du recours du commissaire du gouvernement près le conseil de guerre. Si donc le commissaire près le conseil de revision découvre une irrégularité dans le jugement, il devra la dénoncer au ministre de la Guerre, pour que celui-ci puisse, suivant les formes administratives et hiérarchiques, en saisir la Cour de cassation, conformément à l'article 82 du Code de justice militaire.

Les membres du conseil délibèrent hors de la présence du commissaire du gouvernement et du greffier. Ils statuent à la majorité des voix sur chacun des moyens proposés. Les voix sont recueillies en commençant par le grade inférieur : Le rapporteur cependant opine le premier.

243. Si le recours est rejeté, le commissaire du gouvernement en donne avis au général commandant la circonscription, et transmet le jugement et les pièces au commissaire du gouvernement près le conseil de guerre qui a rendu le jugement (art. 166). Celui-ci fait connaître au condamné le rejet de son pourvoi, et l'avertit que le jugement qui l'a

(1) V. Foucher, *Loc. cit.* M. Foucher cite un arrêt de cassation du 24 messidor an XI.

frappé est devenu définitif et exécutoire. Le délai de trois jours accordé pour le pourvoi en cassation, dans le cas où la loi l'autorise, part de cette notification (1).

Si le jugement est annulé pour incompétence, le conseil prononce le renvoi devant la juridiction compétente, et les pièces sont aussitôt transmises au procureur de la République (art. 167 et 169).

Lorsque le jugement est annulé pour tout autre motif, l'affaire est renvoyée devant un autre conseil de guerre d'une des circonscriptions voisines. Mais, lorsque le fait ne constitue ni crime, ni délit, ou que le crime a été prescrit ou amnistié, le conseil de revision peut-il, conformément à l'article 429 du Code d'instruction criminelle relatif aux pourvois en cassation, annuler le jugement sans renvoi ? Les commentateurs du Code décident en général que non (2). Ils se fondent sur le texte même de l'article 167 du Code, dont les dispositions sont empruntées à la loi du 18 vendémiaire an VI (art. 18) et sur l'interprétation donnée à cet article par la Cour de cassation (3). Une lettre ministérielle de 1872 admet au contraire l'extension de l'article 429 aux conseils de revision, et la possibilité de l'annulation sans renvoi : « Les conseils de revision sont aux conseils de guerre ce qu'est la Cour de cassation aux tribunaux de droit commun. Ils statuent sur le droit sans connaître du fait ; ils ordonnent le renvoi quand ils ont relevé une violation de forme qui autorise à reprendre la discussion sur le fond ; mais quand il ne reste rien à juger, soit que le fait ne constitue ni crime ni délit, soit qu'il ait été prescrit ou amnistié, le renvoi du juge-

(1) Ces dispositions et celles qui suivent sont en grande partie empruntées aux dispositions de la loi du 18 vendémiaire an VI.

(2) V. Foucher, *loc. cit.* p. 488 et s. ; Pradier-Fodéré, *loc. cit.* p. 339.

(3) Cassation, 13 juin 1846, *Clerc* ; V. le réquisitoire du procureur général Dupin.

ment ne serait qu'une formalité sans objet et un retard inutile » (1).

Si l'annulation est prononcée pour inobservation des formes, la procédure est recommencée à partir du premier acte nul (2). Lorsque l'annulation n'est prononcée au contraire que pour fausse application de la peine, la partie du jugement relative à la culpabilité est maintenue. Le second conseil se borne alors à prononcer la peine portée par la loi après avoir simplement visé la déclaration de culpabilité du premier conseil de guerre, et la décision du conseil de révision (3). Dans le premier cas, si l'irrégularité porte sur un acte de procédure antérieur au jugement, toute l'information doit être recommencée, l'ancienne procédure sera annexée à la nouvelle à titre de renseignement (4); le condamné sera à nouveau entendu; il pourra compléter sa défense. Dans le second, l'accusé est appelé pour constater son identité; il peut présenter ses observations sur l'application de la peine. Dans les deux cas, il doit être assisté d'un défenseur; il lui en est au besoin nommé un d'office.

244. Comme les tribunaux ordinaires, lorsqu'une affaire est renvoyée devant eux par la Cour de cassation, ce second conseil de guerre n'est pas lié par les décisions du premier : si le second jugement est annulé, l'affaire est renvoyée devant un troisième conseil (art. 171) qui doit, si l'annulation du second jugement a été prononcée pour les mêmes motifs que celle du premier, se conformer sur la question de

(1) Opinion du ministre de la Justice communiquée aux conseils de révision par lettre ministérielle du 17 avril 1872.

(2) V. art. 434 C. d'inst. crim.

(3) V. Lettre minist. 15 fév. 1861.

(4) Les certificats de médecins, s'il en existe, sont conservés; ils constituent des documents extra-judiciaires constatant des faits à une époque déterminée, et ne sauraient être remplacés.

droit à la décision du conseil de revision. Le troisième jugement ne peut plus être attaqué par les mêmes moyens, si ce n'est par voie de cassation dans l'intérêt de la loi, aux termes des articles 441 et 442 du Code d'instruction criminelle.

Enfin, les dispositions précédemment examinées relatives à la nomination du défenseur, à la réunion du conseil de guerre, à la publicité et au compte rendu des séances, à la police de l'audience, aux pouvoirs délégués au conseil pour assurer le respect qui lui est dû, à la répression des crimes et délits dont les assistants peuvent se rendre coupables envers ses membres, s'appliquent également devant les conseils de revision (art. 172) (1). Cependant, relativement aux crimes et délits commis à l'audience, et qui n'atteignent pas directement le conseil ou ses membres, comme les conseils de revision ne sont pas juges du fait, la loi prescrit qu'ils seront seulement constatés par le conseil, et leurs auteurs renvoyés devant la juridiction compétente.

APPENDICE

Procédure devant les prévôtés

245. « La procédure devant les prévôtés est aussi sommaire et aussi rapide que l'exige l'état de guerre pour lequel cette juridiction est créée ; on y a transporté diverses dispositions empruntées au Code d'instruction criminelle, en leur donnant un caractère purement correctionnel » (2).

Les prévôts sont saisis : 1° par le renvoi que leur fait l'autorité militaire. Non seulement le général commandant

(1) L'art. 172 renvoie aux articles 110, 113, 114, 115 et 116 dernier paragraphe.

(2) Général Allard, *loc. cit.*

la division, mais aussi le chef de l'état-major, tout officier chef de corps ou de détachement, tout officier chargé d'une mission spéciale, tout membre du corps de l'intendance, officier d'administration, médecin, pharmacien, employé à la trésorerie ou aux postes, peuvent saisir la prévôté du corps d'armée dont ils font partie par l'envoi d'une plainte datée et signée avec le délinquant, ou son signalement s'il est en fuite (1).

2° Par la partie lésée, c'est-à-dire par toute personne ayant à se plaindre d'un dommage, de n'importe quelle nature, qui lui a été causé par un individu justiciable des prévôtés.

Ils peuvent encore, en cas de flagrant délit ou même en cas d'urgence, procéder d'office (art. 173 C. j. m.).

Les prévôts jugent publiquement et souvent en plein champ, assistés d'un sous-officier de gendarmerie qui leur sert de greffier. Les jugements qu'ils rendent doivent être motivés, ils ne comportent aucun recours et sont exécutoires immédiatement sur minute; ils sont, quant aux formes de procéder, armés d'une sorte de pouvoir discrétionnaire très étendu et parfaitement justifié par leur compétence et le caractère de leurs attributions.

Il n'y a pas devant eux de procédure par défaut; les prévenus doivent comparaître en personne. Les témoins peuvent être mandés sur l'heure et même forcés à comparaître, mais autant qu'il est possible, on doit les citer. Ils déposent après avoir prêté serment. Les prévenus se défendent eux-mêmes; la loi ne parle pas de défenseur, car devant les prévôtés comme devant les juges de paix, c'est surtout d'après les dires des parties elles-mêmes, et d'après les preuves qu'elles fournissent, que les juges doivent décider; cependant

(1) Art. 173 et Inst. minist. du 28 avril 1890.

les prévenus peuvent se faire défendre par un tiers si le prévôt les y autorise.

SECTION IV

Contumace et jugement par défaut

246. Nous avons supposé jusqu'ici les inculpés présents et comparaissant en personne devant les conseils de guerre ; mais il peut arriver qu'ils se soient soustraits aux poursuites ou que, saisis, ils se soient évadés. Bien que les modifications apportées en ce cas aux règles de la procédure soient en grande partie conformes à celles du droit commun, il convient d'en dire quelques mots.

La législation antérieure au Code se résumait sur notre matière en un article de la loi de l'an II qui portait simplement que « les contumaces seraient jugés dans la même forme, sauf à recommencer la procédure dans le cas où le prévenu serait arrêté et traduit devant le tribunal militaire. » C'est aux dispositions du Code d'instruction criminelle que le Code de justice militaire a emprunté les règles de la procédure à suivre pour le jugement des accusés absents : il distingue entre les accusations pour crimes et celles pour simple délit, réservant, suivant la terminologie du droit commun, pour les individus accusés de crimes seulement la dénomination de contumax.

247. 1^o CONTUMACE. — L'instruction ayant eu lieu suivant les formes usitées, et le général commandant ayant donné l'ordre de mise en jugement, l'accusé poursuivi pour crime a été mis en demeure de se présenter : il n'a pas été arrêté

ou, l'ayant été, il s'est évadé ; dans ce cas le président du conseil de guerre rend une ordonnance sommant une dernière fois l'accusé d'obéir à la justice ; elle indique le fait pour lequel l'accusé est poursuivi, sa qualification légale, les textes de la loi qui le répriment, et porte qu'il est tenu de se présenter dans les dix jours (délai franc). L'ordonnance est mise à l'ordre du jour de la place où siège le conseil, formalité qui remplace l'affiche et la publication prescrites par l'article 466 du Code d'instruction criminelle (art. 75.)

Au bout du délai de dix jours, sur l'ordre du général commandant auquel il en est référé par le commissaire du gouvernement près le conseil de guerre, il est passé outre et le jugement est rendu dans les formes ordinaires, mais sans que l'accusé puisse être défendu (art. 76) (1).

Le jugement est mis à l'ordre du jour de la place, et affiché à la porte du lieu où siège le conseil, ainsi qu'à la mairie du domicile qu'avait le condamné avant son entrée au service (2).

Au sujet de l'article 176 que nous venons de résumer, deux questions se présentent.

1^{re} Quelques auteurs se fondant sur des arrêts de la Cour de cassation (3) ont admis en principe que les circonstances atténuantes ne pouvaient être admises pour les accusés contumax ; ces décisions de la Cour « où la lettre de la loi semble prévaloir sur son esprit » ont été vivement attaquées : on fait remarquer en ce qui concerne les Cours d'assises (les

(1) Il est à remarquer que l'article ne reproduit pas la faculté accordée par l'article 468 du C. d'inst. crim. à l'accusé de se faire excuser. Car si l'accusé est légitimement absent, le général commandant, son chef hiérarchique, en est informé, et c'est à lui qu'il appartient d'en tenir compte en différant l'ordre de mise en jugement.

(2) Cf. les formalités exigées par l'article 466 du C. d'inst. crim.

(3) Arrêts du 4 mars 1842 et 14 septembre 1843. — V. Foucher, *loc. cit.* 511 ; Vergne, *Essais de conférences sur la procédure*, p. 240.

arrêts sont relatifs aux décisions de ces Cours), qu'elles peuvent examiner d'après l'instruction les questions d'excuse ; qu'elles peuvent d'après la nature du fait, prononcer une simple peine correctionnelle et, que *a fortiori*, il semble bien qu'elles puissent, en reconnaissant des circonstances atténuantes au crime, modérer la peine afflictive et infamante qui le frappe. L'argument principal de la Cour de cassation est que *le droit d'admettre des circonstances atténuantes n'appartient qu'au jury en matière criminelle* ; or, le jury n'intervenant pas dans les affaires contre les contumaces, leur admission demeure impossible ; or, dans les conseils de guerre, les juges sont à la fois juges et jurés, la composition du conseil et le rôle attribué à ses membres sont les mêmes, qu'il s'agisse de juger des accusés présents ou absents ; rien n'empêche donc la juridiction militaire d'admettre en faveur de l'accusé contumax des circonstances atténuantes.

2° La seconde question a trait à la désertion. Les articles 175 et 176 indiquant les formes de procéder contre *tout individu* qui, inculpé d'un crime, n'a pu être saisi, sans faire aucune distinction ; il semblerait logique d'en conclure que les règles précédentes devaient être appliquées au cas de désertion. D'un autre côté, le décret du 14 octobre 1811 pour empêcher l'encombrement d'affaires qui résulterait de poursuites par contumace contre les déserteurs non arrêtés, interdisait de recourir contre eux à cette procédure. Ce décret subsistait-il malgré la promulgation du Code ? On pouvait se le demander. L'exposé des motifs résout la question. « La loi n'admet pas, y est-il dit, comme une obligation le jugement par contumace ou par défaut des crimes ou délits contre l'insoumission ou la désertion... Sans les interdire comme le faisait le décret de 1811, on a pensé qu'il était plus sage de laisser à cet égard toute latitude à l'autorité

militaire qui, dans tous les cas, devra prescrire des mesures pour que les déserteurs et insoumis soient immédiatement recherchés et arrêtés. » L'observation du décret de 1811 est donc facultative.

Le jugement par contumace étant anéanti lorsque le condamné se présente ou est arrêté, aucun recours ne lui est accordé pour attaquer ce jugement; seul le commissaire du gouvernement peut se pourvoir en revision (1).

Enfin, les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives à la mise sous sequestre des biens du condamné contumax, au jugement des condamnés présents qui ne doit pas être retardé par la contumace d'un accusé, aux secours qui peuvent être accordés par l'administration à la famille du contumax, sont applicables devant les tribunaux militaires (art. 178)(2); il en est de même de celles relatives à la condamnation aux frais du condamné qui se représente et est acquitté.

D'après l'article 476 Code d'inst. crim., auquel renvoie également l'article 178, la représentation ou l'arrestation du contumax anéantit de plein droit le jugement de condamnation et toutes les procédures depuis l'ordonnance du président du conseil de guerre; il y a donc lieu de reprendre l'affaire à partir de l'ordre de mise en jugement, sans que le contumax puisse se prévaloir d'une partie du jugement qui lui est favorable (3). Un nouvel ordre de mise en jugement doit être donné par le général commandant (4), mais il faut, pour qu'il

(1) Art. 477. Application aux conseils de revision de l'art. 473 Code d'inst. crim.

(2) L'art. 178 renvoie aux art. 471, 474, 475, 476, 477, 478; C. d'inst. crim.

(3) Cass., 1 juillet 1820. *Grosbois*, Bull. crim.

(4) Le rapporteur dessaisi par la remise de l'affaire ne pourrait, sans excès de pouvoir, s'en saisir à nouveau pour faire un acte quelconque d'instruction. Après le nouvel ordre de mise en jugement, le conseil

en soit ainsi, que la peine ne soit pas éteinte par la prescription ; c'est-à-dire que le contumax doit être arrêté ou se représenter dans le délai de vingt ans après le prononcé du jugement.

248. JUGEMENT PAR DÉFAUT. — Si, au lieu d'un crime, il s'agit d'un simple délit, l'accusé non présent est jugé par défaut ; mais il faut qu'il ait été mis à même de se défendre ; qu'il soit constaté par la procédure qu'il a été cité devant le rapporteur par un mandat de comparution ou d'amener, ou qu'il s'est évadé ; et, qu'après la mise en jugement, conformément à l'article 108, une citation régulière lui a été donnée pour comparaître devant le Conseil (1).

Le jugement reçoit une publicité analogue à celle du jugement par contumace (mise à l'ordre du jour, affichage à la porte du local où siège le conseil, signification au domicile de l'accusé).

L'accusé peut, dans un délai de cinq jours, plus un jour pour cinq myriamètres, faire opposition. Passé ce terme, le jugement sera réputé contradictoire. Le condamné a ensuite vingt-quatre heures pour former un recours en revision, et à l'expiration de ce nouveau délai le jugement devient définitif et exécutoire (art. 179).

SECTION V

Dispositions générales

Pour achever ce qui est relatif à la procédure, il nous reste à dire quelques mots des dispositions générales qui seul pourrait, semble-t-il, par un jugement de plus ample informé, provoquer un supplément d'instruction — C. revision Paris, 7 janvier 1889.

(1) La citation doit être faite, pour les délais, conformément à l'art. 184

n'ont pu trouver place dans les explications précédentes.

249. Lorsqu'un individu condamné qui a réussi à se soustraire par l'évasion à la peine qui lui a été infligée, vient à être repris, il est nécessaire de s'assurer avec grand soin de son identité. L'importance de cette constatation est évidente. Aux termes de l'art. 518 du Code d'instruction criminelle, la reconnaissance de l'identité d'un individu évadé et repris, doit être faite par la Cour qui a prononcé sa condamnation. Par analogie, c'était aussi le conseil de guerre qui avait rendu le jugement qui était chargé, avant la promulgation du Code, de cette constatation.

Le législateur de 1857, dans l'article 180, décide au contraire que c'est le conseil de guerre de la circonscription où se trouve le corps (compagnie, escadron, batterie) dont fait partie le condamné, qui est chargé de reconnaître son identité; on a pensé que plus facilement que tout autre ce conseil serait à même de réunir les personnes et les documents pouvant contribuer à établir l'identité du condamné. Si le condamné n'appartient à aucun corps, c'est alors le conseil de guerre qui a prononcé la condamnation qui est appelé à statuer; et si ce conseil a cessé depuis ses fonctions, le conseil de la circonscription du territoire où le condamné a été repris (art. 180).

Ces dispositions sont étendues aux cas des condamnés par contumace, bien qu'ici l'absence ayant pu se prolonger fort longtemps, les raisons qui militent en faveur du système adopté soient loin de conserver la même valeur.

250. Contre le jugement d'identité, le recours en revision du C. d'inst. crim., dans la forme des art. 68 et 69, n. 8 du C. de procédure. Elle est faite autant que possible sans frais par un des agents énumérés dans l'art. 183 du C. just. mil.

immédiat est accordé tant au condamné qu'au ministère public. Il y a donc lieu de donner de suite connaissance du jugement au condamné, et de ne procéder au jugement sur le fond que lorsque les délais du recours en revision, et même du pourvoi en cassation, quand il est possible, sont expirés.

Cette procédure ne doit toutefois être suivie que si l'identité étant contestée, elle donne lieu à un jugement spécial dans les termes de l'article 180.

251. Dans le cours de notre étude, nous avons eu maintes fois à parler des assignations, citations, notifications aux témoins, inculpés et accusés. Devant les tribunaux militaires ces actes de procédure sont faits *sans frais* par la gendarmerie ou par tous autres agents de la force publique (art. 183).

252. PRESCRIPTION.— Pour achever ce qui concerne la procédure, il nous reste à parler de la prescription. L'article 184 rend textuellement applicables aux tribunaux (1) militaires les dispositions des articles 635 à 643 du Code d'instruction criminelle auxquels nous renvoyons.

Avant le Code de 1857, le seul texte régissant la prescription des délits militaires était l'article 89 de la loi du 29 octobre 1790. D'après cet article : « Les délits militaires qui n'auront pas été dénoncés et poursuivis dans l'espace de dix

(1) Malgré la généralité du renvoi prononcé par l'article 184, il est clair cependant que tout ce qui touche à l'action civile et aux condamnations qui en sont la suite, est sans application devant les tribunaux militaires, puisque, aux termes des articles 54 et 292, les conseils de guerre ne peuvent jamais connaître de l'action civile. Il faut cependant faire exception pour les actions civiles sur lesquelles les prévôts peuvent statuer aux armées, conformément à l'article 75. C. j. m.

ans, à partir du jour où ils auront été commis, ou dont la poursuite, après avoir été commencée, aura été suspendue pendant le même espace de temps, seront prescrits et ne pourront plus être l'objet d'aucune plainte ni d'aucun jugement. » Or, l'article 643 du Code d'instruction criminelle décidant que les règles de prescription précédemment établies ne dérogent pas aux lois particulières relatives à la prescription des actions résultant de certains délits spéciaux et l'article 5 du Code pénal portant que les dispositions du présent Code ne s'appliquent pas aux contraventions, délits et crimes militaires, on peut se demander si au moins en ce qui concerne la prescription des délits militaires prévus et réprimés par les lois spéciales de l'armée, les dispositions de la loi de 1790 n'auraient pas dû jusqu'en 1857 être maintenues en vigueur; cependant, dans l'usage, on suivait, en matière de prescription devant les juridictions militaires, les principes posés par le Code d'instruction criminelle. Cette pratique a été confirmée et régularisée par le Code de 1857.

Cependant, le Code de justice militaire déroge aux règles du Code d'instruction criminelle en ce qui touche la prescription de l'action publique résultant de la désertion et de l'insoumission.

« La prescription contre l'action publique résultant de l'insoumission et de la désertion ne commence à courir que du jour où l'insoumis ou le déserteur a atteint l'âge de quarante-sept ans » (1).

« A quelque époque que l'insoumis ou le déserteur soit

(1) Cette limite de quarante-sept ans était indiquée par l'article 41 de la loi du 26 avril 1855 comme celle de l'inaptitude au service militaire, et comme le terme au delà duquel les rengagements ne pouvaient être prolongés. L'article 73 de la loi du 15 juillet 1889 y a substitué l'âge de cinquante ans.

arrêté, il est mis à la disposition du ministre de la Guerre pour compléter, s'il y a lieu, le temps de service qu'il doit encore à l'État » (art. 184).

La jurisprudence antérieure, s'appuyant sur le caractère successif du délit d'insoumission et de désertion, et sur un arrêt de la Cour de cassation du 7 février 1840, qui repoussait la prescription en raison de l'impossibilité de poursuivre résultant du décret du 14 octobre 1811, déclarait ces délits imprescriptibles. On en concluait que le déserteur ou l'insoumis pouvait à tout âge être repris et déferé au conseil de guerre, et que par suite la prescription ne commençait à courir que du jour où le déserteur était arrêté ou se représentait. Cette idée d'imprescriptibilité a été repoussée par les rédacteurs du Code.

Pour maintenir les dispositions législatives d'après lesquelles, et cela avec raison, le temps de l'insoumission et de la désertion n'étaient pas comptés dans la durée du service, et assurer la répression de ces délits militaires « des plus dangereux et des plus fréquents, on a été conduit, sans adopter l'imprescriptibilité absolue, à poser un terme très éloigné au point de départ de la prescription, et à choisir à cet effet le jour où l'insoumis et le déserteur atteignent l'âge de quarante-sept ans... Il a été naturel de prendre cette limite pour point de départ de la prescription parce qu'alors l'État n'a plus aucun intérêt à revendiquer les services du coupable, bien qu'il s'en réserve théoriquement le droit. L'impunité, si elle peut exister encore au-dessus de cet âge, aura été assez chèrement acquise pour qu'il n'y ait pas lieu de s'en préoccuper. »

Dans le projet primitif du Code on avait adopté un système différent, peut-être plus logique. On admettait le principe de la prescription du délit d'insoumission et de désertion, en

en fixant la durée à huit ans, mais n'en faisant courir les délais que du jour de l'expiration du temps de service restant dû par l'insoumis ou le déserteur au moment de sa disparition. Le délit se perpétuait aussi longtemps que le service était dû, et quand la prescription éteignait le délit, conformément à la disposition maintenue dans l'article 184, elle n'affranchissait pas du service en lui-même, qui était considéré comme une dette imprescriptible envers l'État.

TROISIÈME PARTIE

CHAPITRE I^{er}

ORGANISATION DE LA JUSTICE MILITAIRE A L'ÉTRANGER

253. Après avoir étudié dans son développement historique et son état actuel l'organisation et le fonctionnement de la justice militaire en France, nous abordons la troisième partie de notre travail consacrée à l'examen rapide de l'organisation de la justice militaire dans les pays étrangers.

Nous limiterons cette étude aux pays les plus importants, en y ajoutant toutefois ceux dont les institutions présentent quelques particularités intéressantes à signaler. — Nous nous occuperons successivement : de l'Allemagne, dont toutes les institutions militaires offrent pour nous un intérêt particulier ; de l'Autriche-Hongrie, de la Russie, de l'Italie, de l'Angleterre placée encore aujourd'hui au point de vue militaire dans une situation spéciale, des États-Unis dont les institutions doivent être rapprochées de celles de l'Angleterre, en y joignant quelques indications sur la Serbie, la Roumanie, la Grèce, la

Belgique et la Hollande ; notre étude se terminera par l'examen de la législation de la Suisse.

Nous laisserons de côté le Danemark et la Norvège, dont la législation très ancienne (1638) est fort imparfaite ; la Suède, où l'organisation judiciaire quoique récente (1881) est l'objet de nombreuses critiques et de projets de réforme, et enfin l'Espagne : l'organisation judiciaire militaire y a été l'objet de nombreuses lois (de 1869 à 1880 on en compte six), et la loi actuelle du 10 mars 1884, rédigée à la hâte au milieu d'agitations politiques, ne nous semble pas présenter de particularités qui en nécessitent l'étude (1).

ALLEMAGNE

254. C'est du règne du grand électeur Frédéric Guillaume que datent les principes fondamentaux de l'organisation judiciaire actuellement en vigueur dans l'armée allemande. A cette époque, la Prusse s'appropriâ les articles de guerre du roi de Suède, Gustave Adolphe, qui furent publiés sous le nom de Droit militaire de Brandebourg, et furent successivement adoptés par tous les états protestants.

Des modifications successives ont toutefois été apportées à cette organisation, en 1712, 1726, 1739, 1744 et 1812. En 1845, les dispositions en vigueur sur la procédure militaire furent réunies en un Code, et formèrent la seconde partie du Code pénal militaire prussien. En 1872 un Code pénal militaire, commun à tout l'empire allemand nouvellement constitué, fut

(1) Sur la justice militaire à l'étranger, V. Gran. *Fonctionnement de la justice militaire dans les pays d'Europe*. Christiania 1884. — Indépendamment de l'ouvrage de M. Gran, nous avons fait usage des textes officiels des lois militaires dans les différents pays ; des renseignements nous ont été également fournis par MM. les Attachés Militaires de diverses puissances étrangères. Nous les prions d'agréer ici l'expression de notre reconnaissance.

promulgué. Quant à la procédure et à l'organisation des tribunaux, elle n'est pas encore identique dans toutes les parties de l'empire. La loi prussienne, adoptée en 1867 par les états de l'Allemagne du nord, a été étendue en 1871 au grand duché de Bade ; mais elle n'a pas encore été introduite en Bavière ni en Wurtemberg. Ces deux pays conservent leurs lois particulières. Différentes tentatives de réforme en vue de l'unification ont été faites depuis 1870 ; elles n'ont pas encore abouti.

Nous devons donc étudier d'abord l'Allemagne (moins la Bavière et le Wurtemberg). Nous dirons ensuite quelques mots de la législation en vigueur dans ces deux pays.

1^o Allemagne (moins la Bavière et le Wurtemberg)

255. COMPÉTENCE. — En temps de paix, sont justiciables des tribunaux militaires, d'après la loi de 1845, toutes les personnes appartenant à l'état militaire, ainsi que les fonctionnaires attachés à l'armée (*militærbeamte*) pour toutes les infractions tant militaires que de droit commun, à l'exception des infractions aux lois de finance, police ou chasse, punies d'amende et de confiscation.

Les tribunaux militaires sont également compétents à l'égard des élèves des écoles militaires. Quant aux militaires de la réserve et de la *Landwehr* dans leurs foyers, ils ne sont justiciables des tribunaux militaires que pour certaines infractions ayant un caractère militaire.

256. DIVISION DES AFFAIRES EN DEUX CLASSES. — Les affaires sont divisées en deux classes : les unes sont soumises à la juridiction supérieure, les autres à la juridiction inférieure.

La juridiction inférieure ne s'applique qu'aux sous-officiers, soldats et employés inférieurs de l'armée. Elle est compé-

tente à l'égard de sous-officiers et soldats pour les infractions punies d'arrêts, de rétrogradation, ou de renvoi dans la deuxième classe ; à l'égard des employés inférieurs, pour celles punies d'arrêts ou de prison pour six semaines au plus.

Dans tous les autres cas, et toujours lorsqu'il s'agit d'officiers ou d'assimilés, l'affaire est portée devant la juridiction supérieure.

Les tribunaux peuvent en général, en modifiant leur composition, juger comme tribunaux de juridiction supérieure ou inférieure. Quand ils jugent les affaires de juridiction supérieure, ils portent le nom générique de *Kriegsgericht* ; s'ils jugent des affaires de juridiction inférieure, ils sont dits *Standgericht*. Il existe pour les fonctionnaires et employés de l'armée des tribunaux spéciaux *Instanzengerichte* ; quelques juridictions particulières sont encore installées dans les établissements militaires.

257. TRIBUNAUX MILITAIRES. — Les tribunaux militaires sont divisés en tribunaux de régiment, de garnison, de division et de corps d'armée. Les tribunaux de régiment n'exercent que la juridiction inférieure ; ceux de garnison, établis dans les places fortes et les villes de gouvernements militaires et dans quelques autres, avec compétence pour les infractions troublant l'ordre et la sûreté publique et celles relatives aux lois et décrets sur la défense des places, exercent au contraire les deux juridictions. Quant aux tribunaux de division et de corps d'armée, chacun d'eux exerce sa juridiction sur les militaires qui ne ressortissent pas des tribunaux précédents.

Le tribunal pour la juridiction inférieure se compose de neuf membres divisés en cinq classes : un capitaine, deux premiers lieutenants, deux seconds lieutenants, deux sous-officiers et deux soldats ; deux sergents et deux sous-offi-

ciers (*Unteroffiziere*) occupent les deux dernières classes si l'accusé est sous-officier.

Pour la juridiction supérieure, le tribunal (*Kriegsgericht*), divisé également en cinq classes, comprend onze membres si l'accusé est soldat ou sous-officier, et neuf s'il est officier ; le grade des juges varie avec celui de l'accusé, qui est cependant jugé parfois par des inférieurs. Si l'infraction est punissable de mort, le nombre des membres de chaque classe, celle du président exceptée, est porté à trois.

Ce sont les chefs des unités correspondantes au tribunal considéré qui, assistés d'un auditeur, exercent le pouvoir judiciaire et décident des poursuites. Toutefois, si l'information doit être dirigée contre un général, un commandant de place, ou un aide de camp de l'empereur, il faut un ordre de l'empereur.

258. PROCÉDURE. — L'instruction est faite par un tribunal composé d'un auditeur, fonctionnaire permanent, et de deux officiers assesseurs (1).

Si le militaire a un complice civil, on nomme, pour rassembler les preuves et instruire l'affaire, un tribunal mixte composé de militaires et de civils, mais, l'instruction terminée, si l'affaire suit son cours, le militaire est jugé par un tribunal militaire, et le civil par un tribunal de droit commun.

L'affaire élucidée, le chef de juridiction, après avoir entendu l'avis de l'auditeur, décide s'il y a lieu ou non de réunir un tribunal.

Les séances des tribunaux ne sont pas publiques. L'accusé cependant y assiste. — Après avoir vérifié la composition du

(1) Pour les affaires peu importantes, il n'y a qu'un assesseur ; un officier enquêteur (*Untersuchungs fuhrender Offizier*) peut même alors remplacer l'auditeur.

tribunal, l'auditeur, pour le *Kriegsgericht* seulement, reçoit le serment des juges.

L'accusé est invité à compléter sa défense ; s'il s'agit d'une infraction militaire entraînant une privation de liberté de plus de dix ans, il peut se faire défendre par un militaire et, s'il s'agit d'un crime de droit commun puni de mort, il a dû lui être nommé dès l'ouverture de l'enquête un défenseur pour l'assister. L'accusé est ensuite éloigné. L'auditeur expose l'affaire et conclut. (Dans les affaires importantes, les conclusions doivent être écrites.) Il donne aux juges les explications qui peuvent lui être demandées. Les membres du tribunal, sur l'ordre du président, se séparent et votent par classes. Les votes sont recueillis par l'auditeur qui en proclame le résultat ; le jugement rédigé par l'auditeur est signé par le président, les juges officiers et l'auditeur.

Le jugement avant l'exécution est soumis à la confirmation d'une autorité compétente, qui, suivant les cas, est le chef de division, le commandant de corps, le ministre ou l'empereur. Il est à cet effet accompagné de l'avis d'un auditeur. Si le jugement est trouvé contraire à la loi, il est renvoyé à l'examen de l'auditorat général, qui, s'il y a lieu, en propose l'annulation à l'empereur et le renvoi de l'affaire à un autre tribunal. L'autorité qui confirme peut atténuer la peine prononcée jusqu'au minimum édicté par la loi, sans pouvoir l'augmenter.

Le jugement confirmé est notifié au condamné par l'auditeur, et immédiatement exécuté d'après les ordres et sous la surveillance du chef de juridiction.

259. VOIES DE RECOURS. — Les jugements ne sont pas susceptibles d'appel ; mais le condamné peut cependant attaquer le jugement qui le frappe, au moyen d'une demande en restitution ou d'une plainte en nullité, s'il prétend être

en mesure de démontrer son innocence au moyen de nouvelles preuves, ou d'établir qu'il y a eu violation de la loi ; le chef de juridiction fait alors réunir des renseignements nouveaux, et les envoie avec la plainte à l'auditorat général qui, s'il trouve la plainte admissible, transmet le jugement à l'empereur pour être cassé.

260. ÉTAT DE SIÈGE. — La loi du 4 juin 1851 permet, quand une ville est déclarée en état de siège, l'établissement de conseils de guerre extraordinaires, dont sont justiciables tous les habitants pour les infractions portant atteinte à l'ordre public et à la vie sociale. Ils comprennent cinq membres ; deux, dont le président, appartiennent au tribunal civil ; trois sont des officiers supérieurs ou capitaines. Un auditeur ou un officier fait fonction de ministère public ; le greffier est un civil. Les accusés ont droit à un défenseur.

Les jugements sont définitifs et inattaquables. Ceux prononçant la peine de mort sont assujettis à confirmation. L'exécution a lieu dans les vingt-quatre heures après le décret de confirmation.

261. EMPLOYÉS ET FONCTIONNAIRES. — Les employés et fonctionnaires attachés à l'armée (auditeurs, intendants, armuriers, prêtres) ressortissent à des tribunaux spéciaux (*Instanzengerichte*) composés de cinq membres, et réunis sur l'ordre du chef à qui appartient le pouvoir de juridiction. (C'est en général le commandant de corps d'armée.)

Pour la juridiction inférieure, les membres sont : un capitaine président, un lieutenant, deux employés de même classe et grade que l'accusé, ou deux sous-officiers, et enfin un auditeur remplissant aussi les fonctions de rapporteur. Si l'affaire appartient à la juridiction supérieure, le tribuna

comprend un officier supérieur, un capitaine, deux auditeurs et un fonctionnaire de la classe de l'accusé.

La procédure suivie est celle des tribunaux ordinaires, et les jugements sont susceptibles d'appel.

L'appel est porté à l'auditorat général dont nous avons déjà signalé les autres attributions, et qui fonctionne ici comme Cour d'appel. Il se compose d'un auditeur général président, et de six conseillers ou auditeurs supérieurs.

L'empereur seul peut réformer ses décisions.

262. TRIBUNAUX D'HONNEUR. — Nous avons encore à signaler l'existence de tribunaux d'honneur pour les officiers qui, créés en 1808, sont régis par l'ordonnance impériale du 2 mai 1874. Il y a deux espèces de tribunaux d'honneur. L'un (tribunal supérieur) composé d'un général et de neuf officiers supérieurs élus pour un an par les officiers supérieurs ; l'autre (tribunal inférieur) pour les autres officiers, et composé du corps d'officiers de chaque régiment. Ces tribunaux, chargés de procéder contre les officiers dont la conduite habituelle blesse les sentiments d'honneur et de devoir du corps d'officiers, rendent après enquête une sentence motivée qui est adressée à l'empereur. Celui-ci statue en dernier ressort. Malgré leur nom, ce sont en somme plutôt des conseils d'enquête que des tribunaux.

263. Telle est, très sommairement résumée, l'organisation de la justice militaire allemande. Compliquée pendant le temps de paix, elle ne saurait s'appliquer en temps de guerre sans de sérieuses modifications. Or, ces modifications ne sont pas comme dans le Code de justice militaire français prévues et réglées par la loi, elles sont en grande partie laissées à l'arbitraire des généraux commandants en chef. On sait par

la campagne de 1870 à quels abus peut conduire un pareil système.

2° Bavière

264. L'organisation de la justice militaire en Bavière est caractérisée par l'emploi du jury. Elle se rapproche beaucoup de celle des tribunaux criminels de droit commun.

Lorsque la loi de novembre 1848 eut introduit le jury en Bavière, en matière de droit commun, on songea immédiatement à étendre l'institution nouvelle aux tribunaux militaires, au moins pour les infractions ne présentant pas le caractère militaire. En 1863, on proposa d'attribuer aux tribunaux ordinaires la connaissance de ces infractions ; le gouvernement s'y opposa, mais s'engagea à préparer un projet de réforme mettant la procédure et l'organisation des tribunaux militaires en rapport avec celles des juridictions de droit commun. En août 1869, fut publiée une loi nouvelle qui, modifiée en septembre 1872, est encore en vigueur.

265. COMPÉTENCE. — Les règles relatives à la compétence ne présentent aucune particularité méritant d'être signalée.

266. TRIBUNAUX MILITAIRES. — Les tribunaux militaires sont :

1° Les tribunaux militaires inférieurs (*Militär Untergerichte*) ; 2° les tribunaux de circonscriptions (*Militär Bezirksgerichte*) ; 3° la cour militaire supérieure (*Militär Obergericht*) et 4° le conseil de guerre sommaire.

1° *Le tribunal inférieur* composé de trois membres, le commandant du régiment, un capitaine ou lieutenant, et un auditeur dirigeant la procédure, et complété par un greffier, juge sans enquête préparatoire, les sous-officiers et soldats pour les affaires peu importantes ne pouvant amener la perte

de la liberté pendant plus de six mois, ni la cassation, la dégradation ou la perte de droits civiques.

2° Quant aux *tribunaux de circonscription*, ils connaissent de toutes les autres affaires, et siègent en permanence (1). Un jury militaire leur est adjoint, sauf en cas de contumace.

Ils sont présidés par un officier de grade élevé, un colonel en général, mais qui n'est chargé que du maintien de l'ordre. Un auditeur dirige la procédure et siège au Conseil.

La composition du tribunal varie avec la nature de l'affaire portée devant lui. Pour les crimes militaires, il comprend en tout six membres, trois officiers et trois auditeurs ; — pour les délits militaires, quatre membres, deux officiers et deux auditeurs ; — pour les infractions de droit commun, un seul officier, le président et trois auditeurs (2). Parmi ces auditeurs est compris l'auditeur chargé de diriger la procédure.

Le jury est composé de douze ou de six membres, selon qu'il y a crime ou délit. Les jurés sont militaires, de grades variables, suivant celui de l'accusé.

Enfin, au tribunal sont attachés deux auditeurs remplissant alternativement les fonctions de ministère public.

En cas de guerre, le tribunal de circonscription est transformé, sans être modifié dans son organisation, en conseil guerre de campagne (*Feldgerichte*).

Procédure. Les règles de procédure identiques en temps de paix et en temps de guerre, sont très analogues à celles en usage dans le droit commun. Le chef compétent

(1) Le roi détermine le nombre et le ressort de ces tribunaux ; il y en a actuellement deux, un à Munich, un à Wurtzbourg.

(2) Les crimes et délits militaires sont définis par la loi (Loi 20 juin 1872, art. 81).

qui a connaissance d'un acte punissable, ordonne une enquête qui est faite par l'auditeur du régiment ou de la garnison. Le résultat est transmis à l'auditeur ministère public qui donne son avis, et le communique en y joignant les pièces à une commission composée de trois auditeurs, ou de deux et d'un officier, selon que l'affaire est relative à une infraction de droit commun ou d'ordre militaire. Cette commission, qui porte le nom de *Sénat*, décide de la mise en accusation.

C'est l'auditeur qui dirige la procédure à l'audience. Le jury statue sur la culpabilité, et le tribunal, après de nouveaux débats où le ministère public et la défense ont successivement la parole, applique la peine.

Le jugement du tribunal de circonscription, comme d'ailleurs celui du tribunal inférieur, peut, dans un délai de trois jours, être porté devant la cour militaire supérieure.

3° *La cour supérieure* se compose d'un général président, d'un auditeur général chargé de diriger la procédure, et de quatre auditeurs supérieurs. Un autre auditeur remplit les fonctions de ministère public.

La cour agit surtout comme cour de cassation ; elle décide de la suite à donner aux recours contre les jugements des tribunaux militaires, confirme ou casse les jugements portant condamnation à mort, et statue sur les cas où il y a lieu de reprendre la procédure d'une affaire définitivement jugée (cas de revision).

4° Quant au *conseil de guerre sommaire*, il ne connaît que de certaines infractions, désertion, lâcheté, rébellion. Il comprend un président et douze juges de grades variant avec celui de l'accusé. L'affaire est traitée oralement ; elle doit être jugée et le jugement exécuté dans les vingt-quatre heures.

Un auditeur, ou à son défaut un officier, remplit les fonctions de ministère public.

Si la culpabilité est proclamée par dix voix contre trois, la condamnation à mort est prononcée ; si sept voix déclarent l'accusé non coupable, il est acquitté. Dans les autres cas, l'affaire est dite douteuse et renvoyée au tribunal militaire ordinaire.

Les jugements du conseil de guerre sommaire sont sans appel. Le chef militaire qui a réuni le conseil peut faire grâce.

3^o *Wurtemberg*

267. L'organisation judiciaire militaire du Wurtemberg, sur laquelle nous ne dirons que quelques mots, résulte du code militaire du 20 juillet 1818, modifié par la loi du 17 août 1849, et les ordonnances de février 1858 et septembre 1872.

Le droit de décider la mise en accusation appartient, en temps de paix, pour les sous-officiers et soldats, aux chefs de régiments, et pour les officiers et assimilés à la section de la justice du ministère de la guerre ; en temps de guerre, à l'auditeur supérieur de l'armée.

L'ordre de réunion du tribunal militaire est donné, en temps de paix, par le ministre ; en campagne, par le commandant de l'armée.

L'instruction est faite sur l'ordre du chef de corps par un auditeur assisté de deux officiers.

268. TRIBUNAUX MILITAIRES. — Les tribunaux militaires sont :

1^o La *commission judiciaire militaire* qui, composée de cinq membres, présidée par un capitaine et assistée d'un auditeur qui remplit les fonctions de rapporteur et de greffier,

juge les affaires peu graves concernant les sous-officiers et soldats (ordonn. royale du 11 juin 1877). Le condamné peut appeler de sa décision devant un conseil de guerre.

2° Les *conseils de guerre*, tribunaux ordinaires militaires composés de sept membres de grade variable, assistés d'un auditeur qui dirige la procédure et donne ses conclusions en dehors de la présence de l'accusé. Les audiences ne sont pas publiques ; le vote a lieu individuellement, et pour qu'il y ait condamnation à mort, il faut une majorité de cinq voix contre deux. Le jugement n'est pas notifié au condamné après qu'il a été rendu, mais il est, avant, obligatoirement porté devant le conseil de revision pour y être examiné.

3° Le *conseil de revision*. Ce conseil est composé de sept membres. Un major-général président, trois officiers supérieurs et trois jurisconsultes qui sont, en temps de paix, l'auditeur général et deux auditeurs attachés à la section de justice du ministère de la guerre et, en campagne, l'auditeur supérieur de l'armée et deux auditeurs. Un auditeur remplit les fonctions de rapporteur ; un secrétaire est attaché au conseil.

L'auditeur-général et le président dirigent ensemble la procédure. L'examen des affaires a lieu sur pièces ; la question est décidée à la simple majorité des voix, sauf s'il s'agit de la peine de mort, auquel cas la majorité de cinq voix contre deux est requise.

Les arrêts du conseil de revision sont présentés à la confirmation du roi et, ensuite, notifiés à l'intéressé.

4° *Conseil de guerre sommaire*. Il existe, en outre, un conseil de guerre sommaire : ce conseil ne connaît que de certaines infractionsspéciales (*mutinerie, pillage, désertion, insubordination*), et doit prononcer sans désemparer et dans les vingt-quatre heures sur toutes les affaires qui lui sont soumises. Il est composé comme le conseil de guerre

ordinaire, mais n'est astreint à aucune forme de procédure. Si l'affaire semble douteuse, et si la peine, qui ne peut être que la mort, n'est pas votée par cinq voix contre deux, la solution est renvoyée au conseil de guerre ordinaire.

Tribunal militaire extraordinaire. — Enfin, un tribunal militaire extraordinaire peut être établi en temps de guerre pour juger les espions, les femmes de mauvaise vie, les prisonniers de guerre et les habitants du pays ennemi envahi. Les accusés sont assistés d'un défenseur, et le jugement rendu est soumis avant l'exécution à l'approbation de l'autorité (1) qui a convoqué le tribunal.

AUTRICHE-HONGRIE

269. Ce furent les articles de guerre de Maximilien II, publiés en 1570, qui jusqu'en 1768 servirent en Autriche de base à l'organisation de la justice militaire. Ils furent remplacés le 31 décembre 1768, par le Code *Theresiana* dont les règles relatives à l'organisation militaire et à la procédure sont encore en grande partie en vigueur aujourd'hui. — Elles furent cependant modifiées par une loi de mai 1869 nécessitée par l'introduction dans l'armée du service obligatoire, et une autre du 20 septembre 1873 relative à la composition des conseils de guerre.

270. ORGANISATION DES TRIBUNAUX MILITAIRES. — L'organisation judiciaire présente certaines analogies avec celle de la Prusse. — En Autriche-Hongrie, on distingue les *jugements des tribunaux militaires et les sentences judiciaires* applicables seulement aux sous-officiers et soldats pour les infractions les moins graves, dont la répression ne comporte pas les arrêts pour plus de six mois.

(1) Le commandant en chef de l'armée.

Ces sentences sont rendues avec peu de formalités par un tribunal composé de huit juges dont un auditeur, fonctionnaire judiciaire militaire. Ce tribunal est assez analogue au *Standgericht* prussien.

271. Quant au *conseils de guerre* (*Kriegsrecht*), ils sont également composés de huit juges, y compris l'auditeur, de grades variables avec celui de l'accusé. Pour les sous-officiers et soldats, la composition est celle des tribunaux des sentences judiciaires.

Ces tribunaux sont d'ailleurs divisés en : tribunaux de garnison (de division en temps de guerre), tribunaux d'académies (pour les écoles militaires), tribunaux de la garde, tribunaux de landwehr autrichiens et hongrois. Ils ont tous la même composition, et fonctionnent de même.

A côté existent des tribunaux d'appel : tribunal militaire supérieur, tribunal de landwehr hongrois ; enfin au-dessus est la Cour suprême militaire (*Oberster Militär-gerichtshof*).

Procédure. Le pouvoir de juridiction appartient à l'égard des soldats, sous-officiers et officiers de grade inférieur à celui de colonel, au général commandant de corps en temps de paix ; au général de division en temps de guerre. Il est réservé à la Cour suprême militaire pour les officiers de grade supérieur.

L'instruction ordonnée par l'autorité compétente est faite comme en Prusse par un auditeur assisté de deux officiers. L'instruction terminée, après avoir entendu l'avis de l'auditeur, le général commandant statue sur l'affaire, et ordonne s'il y a lieu la formation du conseil de guerre dont il désigne les juges.

A l'audience, l'auditeur reçoit le serment des membres du conseil. Il donne lecture des pièces devant l'accusé (1) qui

(1) L'accusé n'est pas assisté d'un défenseur.

complète sa défense. Ensuite hors de la présence de l'accusé, l'auditeur expose l'affaire avec impartialité, et indique les textes applicables à l'infraction à juger, puis le conseil vote, l'auditeur votant le dernier; le président dispose de deux voix. Le jugement est prononcé d'après l'opinion de la simple majorité; si aucune peine ne rallie la majorité des suffrages, la peine intermédiaire entre la plus douce et la plus sévère est prononcée.

Le jugement est soumis à confirmation et ensuite publié avec solennité.

Dans certains cas extraordinaires prévus par la loi, ou en campagne, en vertu d'une proclamation du général commandant en chef, le conseil de guerre peut se transformer en *Cour martiale* (*Standrecht*). Il fonctionne alors comme les institutions analogues que nous avons déjà étudiées dans les pays de langue allemande.

Le condamné a un délai de trente jours pour appeler des jugements des conseils de guerre. La transmission au tribunal supérieur militaire est de règle pour toute affaire où la peine prononcée par application du droit commun est la peine de mort. — Il peut également y avoir appel *a minima*.

272. TRIBUNAUX SUPÉRIEURS. — Le tribunal militaire supérieur siège à Vienne sous la présidence d'un général, et a pour membres huit auditeurs colonels. Un auditeur général en dirige le fonctionnement; un auditeur remplit les fonctions de secrétaire.

Le *tribunal supérieur de landwehr* fonctionne à Budapest dans les mêmes conditions comme tribunal d'appel des décisions des tribunaux de landwehr hongrois.

Enfin la *Cour suprême* qui a également son siège à Vienne, et se compose d'un général président et de six juges dont cinq

sont des auditeurs supérieurs, fonctionne comme Cour de cassation.

Les arrêts du tribunal supérieur condamnant un accusé absous par le conseil de guerre, et aggravant une peine prononcée, doivent toujours lui être déférés.

273. TRIBUNAUX D'HONNEUR. — Enfin, il existe en Hongrie des tribunaux d'honneur pour les officiers dont les sentences prononcées à l'unanimité sont exécutoires immédiatement ; les autorités ne peuvent les modifier. Ces tribunaux peuvent prononcer contre un officier l'exclusion de l'armée pour indignité

La législation autrichienne, malgré son origine fort ancienne, ne paraît pas appelée à subir de profondes modifications. Les réformes proposées ne portent que sur des points de détail, et n'ont pour but que de mettre l'organisation existante en harmonie avec les besoins nés de l'organisation nouvelle de l'armée.

RUSSIE

274. La juridiction militaire est réglée en Russie par le Code de 1859 formant le recueil général des dispositions, lois et règlements militaires ; ce recueil a été édité à nouveau en 1869. Il est divisé en 24 livres dont les trois derniers contenant : 1^o la loi pénale militaire, 2^o le règlement de discipline, 3^o les règles de procédure, ont été revus et modifiés en 1879 (Loi du 24 novembre 1879). Ces dispositions très détaillées ne contiennent pas moins de douze cent quarante-deux articles (1). Elles ont été depuis l'objet de quelques modifications, notamment en 1883.

(1) Sous le czar Pierre le Grand, la juridiction militaire était organisée sur le modèle de celle de l'Allemagne et de la Suède. L'empereur

275. COMPÉTENCE. — Sont justiciables des tribunaux militaires les militaires de tout grade appartenant à l'armée et au corps d'observation des frontières douanières pour toutes les infractions soit militaires soit de droit commun, commises pendant l'activité de service, à l'exception des contraventions qui sont instruites et jugées suivant les règles spéciales à chaque branche d'administration. En matière de presse, si l'infraction a un caractère militaire, ce sont encore les tribunaux militaires qui sont compétents, sinon les militaires coupables sont jugés par les magistrats civils, auxquels est adjoint un juge militaire.

Les personnes appartenant à la réserve : officiers, sous-officiers et soldats, les militaires exerçant des fonctions spéciales appartenant à la police, à l'administration des voies et communications, etc... ne sont justiciables des tribunaux militaires que pour les infractions à leurs devoirs militaires. Les cosaques ne sont soumis à la justice militaire qu'en activité de service.

En cas de complicité d'un militaire et d'un civil, si l'infraction est d'ordre militaire, l'affaire est portée devant le tribunal militaire, mais ce sont les lois ordinaires qui sont appliquées au civil ; si l'infraction est de droit commun, le tribunal ordinaire est seul compétent, mais le militaire est puni d'après les lois militaires, et c'est l'autorité militaire qui fait exécuter la peine.

276. ORGANISATION DES TRIBUNAUX MILITAIRES. — Les tribunaux militaires sont : 1^o les conseils de guerre de régiment ; 2^o les conseils de circonscription, et 3^o la cour su-

Nicolas I fit paraître un Code militaire, et créa des tribunaux de corps d'armée, de division et de régiment qui jugeaient sans appel, sauf confirmation des jugements par les chefs militaires. — Les tribunaux de divisions subsistent encore en Sibérie.

prême militaire. — Pour le temps de guerre, il existe des conseils de guerre de campagnes, et une cour suprême de campagne.

1° *Le conseil de guerre de régiment* est permanent. Il est composé d'un officier supérieur président, nommé pour un an, et de deux officiers subalternes ayant au moins deux années de service, nommés pour six mois (1). Ces officiers doivent n'avoir subi aucune condamnation ; ils sont désignés au chef de division par le chef de régiment : celui-ci choisit souverainement. Un officier subalterne est secrétaire.

Ce conseil juge les sous-officiers et soldats pour les infractions punissables de peines correctionnelles, et n'entraînant aucune diminution ni perte des droits attachés à la personne ou à la classe, non plus qu'une privation de liberté de plus de quatre mois. Il peut allouer des dommages et intérêts aux personnes lésées (2), lorsque la demande est inférieure à cent cinquante roubles. Il est incompétent quand l'infraction est punissable d'une amende atteignant cette somme, et en cas de complicité entre un militaire et un civil.

Procédure. Le conseil est convoqué par le chef de régiment, qui, dès qu'il a connaissance d'une infraction, charge un officier de l'instruction préalable de l'affaire. Le prévenu n'a pas de défenseur. Les témoins sont cités et entendus à l'audience et chaque affaire doit, autant que possible, être terminée en une seule séance. Le jugement est rendu à la majorité simple des voix. Il est sans appel, mais il doit être confirmé par le chef du régiment qui peut modifier et adoucir la peine et, s'il la juge insuffisante, renvoyer l'affaire

(1) L'un d'eux est remplacé tous les trois mois.

(2) Cette compétence à l'égard de l'action civile est remarquable. Elle n'existe, on le sait, en France, que pour les prévôtés.

devant le conseil de guerre de circonscription. Il a ainsi un droit d'appel à *minima*.

2° Au-dessus sont les *conseils de guerre de circonscription*, tribunaux permanents composés de neuf membres, dont trois sont des fonctionnaires gradués en droit, membres permanents, et les six autres, membres temporaires, sont des officiers (1) parmi lesquels deux au moins sont officiers supérieurs. Ils sont nommés pour six mois par le chef de la circonscription militaire.

Les membres permanents attachés à un conseil de circonscription sont en nombre variable avec la quantité des affaires dans la circonscription ; ils sont en général de sept à onze par circonscription, et siègent au nombre de trois ; le président doit avoir au moins le grade de major général (2) : ils représentent au conseil la science et la tradition. A chaque conseil sont attachés des juges d'instruction ordinairement au nombre de sept ou huit ; ce sont des officiers gradués en droit. Enfin, le gouvernement est représenté par un procureur militaire et des adjoints. — Auprès de chaque conseil sont des aspirants qui font un stage complémentaire de leurs études juridiques, et sont employés soit comme défenseurs d'offices, soit comme juges d'instruction.

Dans les endroits éloignés, il peut être formé des conseils temporaires composés d'un membre permanent, d'un adjoint du procureur et de six officiers désignés sur place (3).

Ces conseils sont à la fois tribunaux d'appel des jugements des conseils de guerre du régiment (appel du chef du régiment), et de première instance dans le cas où les premiers sont incompétents, c'est-à-dire 1° à l'égard des officiers et

(1) Ces officiers doivent avoir huit ans de service dont quatre au moins de service effectif ou trois comme chefs d'unités.

(2) Ils sont actuellement tous d'ordre militaire ; avant ils pouvaient également être d'ordre civil.

(3) Un conseil de cette nature siège deux fois par an à Helsingfors.

assimilés ; 2° à l'égard des sous-officiers et soldats jouissant de certains droits attachés à la personne ou à la classe (noblesse, grades universitaires), pour les infractions pouvant entraîner la perte de ces droits ou privilèges ; 3° à l'égard de tout militaire, si la peine, l'amende ou les dommages et intérêts demandés dépassent la compétence des conseils de régiment. Enfin, la connaissance exclusive de certains délits militaires leur est réservée ; dans cette catégorie rentrent les outrages et voies de fait envers un supérieur, la rébellion, la mutilation volontaire, etc.

La Procédure est orale et l'audience publique. Cependant lorsque l'accusé est un officier, les soldats et sous-officiers n'ont pas le droit d'assister aux séances ; d'ailleurs le huis clos peut être prononcé pour les affaires exceptionnelles dont la divulgation serait un danger pour l'ordre et les mœurs. Dans ce cas, le prévenu a le droit d'exiger l'assistance de trois personnes de sa famille ou de sa connaissance.

La procédure ne présente rien de particulier. L'instruction des affaires est faite par le juge d'instruction ; le procureur en est informé ; il suit la procédure. L'instruction terminée lui est communiquée ; il donne ses conclusions, et les transmet avec les pièces dans un délai de sept jours au chef militaire compétent, et celui-ci, dans le même délai, décide s'il y a lieu ou non de poursuivre l'affaire.

Le pouvoir de poursuivre appartient au chef de régiment à l'égard des sous-officiers et soldats, au chef de division pour les officiers subalternes, au chef de corps pour les officiers supérieurs, au chef militaire de la circonscription pour les chefs de régiment. Pour les officiers généraux l'ordre de mise en accusation émane de l'empereur (1), qui d'ailleurs est avisé de toute poursuite contre un officier.

(1) S'il s'agit d'infractions de droit commun, c'est la Cour suprême militaire qui statue sur la mise en jugement.

L'acte d'accusation et la liste des témoins sont signifiés sans délai à l'accusé qui peut choisir un défenseur (avocat aspirant stagiaire ou militaire). Pour les causes ayant un caractère militaire, le défenseur est pris exclusivement parmi les aspirants stagiaires.

La procédure à l'audience se poursuit très analogue à ce qu'elle est en France. Il est d'abord statué après clôture des débats sur la culpabilité et les circonstances aggravantes ou atténuantes ; le résultat est notifié aussitôt à l'accusé. La fixation de la peine peut être remise au lendemain. Le jugement est rédigé aussitôt quant au dispositif ; les considérants peuvent l'être plus tard, mais dans un délai de quinze jours (1).

3^e Quant à la *Cour suprême militaire*, elle siège à Saint-Petersbourg, mais a deux succursales pour la Caucasic et la Sibérie. Elle se compose de sept membres, et est présidée par un général. Elle siège à trois membres : à la cour sont attachés un procureur général conseiller juridique du ministre de la Guerre, nommé sur sa proposition, et deux adjoints. Le président et les membres de la Cour sont nommés directement par l'empereur.

La Cour fonctionne comme Cour de cassation. Les motifs à cassation sont la violation manifeste de la loi, un grave vice de forme, ou la violation des règles de compétence.

La Cour ne connaît pas des faits, mais peut cependant accessoirement modifier la peine prononcée.

Les jugements de la Cour suprême sont définitifs ; ils sont exécutoires immédiatement, sauf approbation de l'empereur dans le cas où il y a condamnation entraînant rétrogradation

(1) Quand le conseil fonctionne comme tribunal d'appel, ni l'accusé, ni les témoins n'assistent en général à l'audience ; un des membres fait alors un rapport sur l'affaire. L'accusé, s'il est présent, peut compléter sa défense.

ou perte de droits attachés à la personne ou à la classe (1), ou lorsque la Cour appuie un recours en grâce du condamné.

La Cour suprême a encore un rôle législatif : elle peut rendre des arrêts interprétatifs pour fixer des points obscurs ou controversés.

277. Quant aux conseils de guerre de campagne établis dans chaque corps d'armée, ils sont composés comme les conseils de circonscription. Le président et le procureur doivent cependant seuls être des fonctionnaires judiciaires militaires. Les membres sont nommés par le commandant de l'armée.

Leur compétence s'étend à toutes les infractions commises par les personnes appartenant à un titre quelconque à l'armée, ou par les habitants des pays ennemis occupés, de complicité avec les militaires, ou enfin à celles commises par les habitants lorsqu'elles ont été prévues par une proclamation émanée du commandant en chef de l'armée.

La procédure n'est pas modifiée ; les délais seulement sont abrégés. Il peut en être d'ailleurs ainsi dès le temps de paix, pour certaines fautes spéciales dont la répression immédiate importe au maintien de la discipline et de la sécurité publiques : telles sont les voies de fait envers un supérieur, la rébellion, l'attaque d'une sentinelle.

La Cour suprême de campagne a même rôle et même composition que celle du temps paix. Les arrêts qui, en temps de paix, doivent avant exécution être soumis à l'empereur, sont examinés en temps de guerre par l'officier commandant en chef.

Cet officier peut, dans certains cas exceptionnels, supprimer

(1) C'est ce qui a toujours lieu en cas de condamnation à mort ou à une peine grave privative de liberté.

le droit de recours à la Cour suprême; il en fait un rapport immédiat à l'empereur.

278. Enfin, à côté de ces tribunaux, il existe pour les officiers des *Tribunaux d'honneur*. Ils examinent les faits qui, sans tomber immédiatement sous le coup de la loi, sont incompatibles avec l'honneur militaire. Ces tribunaux composés de membres élus sont institués dans les régiments et bataillons formant corps. La procédure est verbale: l'accusé présente lui-même sa défense, et la décision est rendue par écrit, à la majorité. Les peines sont la réprimande ou le renvoi du corps des officiers. Cette décision est sans aucun recours; elle ne peut être annulée que par le chef du régiment, pour vice de forme. L'affaire est alors examinée à nouveau.

L'organisation de la justice militaire en Russie est caractérisée par la présence d'un grand nombre de fonctionnaires permanents: elle donne toutes garanties aux individus qui en sont justiciables, mais elle est compliquée et coûteuse en temps de paix, et peu maniable en temps de guerre, comme l'a montré la guerre de 1878, contre la Turquie, où beaucoup d'affaires durent être renvoyées aux tribunaux permanents de Russie, faute d'avoir pu recevoir une solution à l'armée (1).

ITALIE

279. Lorsque le roi Victor Emmanuel fut proclamé roi d'Italie, l'organisation de la justice militaire alors en vigueur dans le royaume de Sardaigne, devint celle du nouveau royaume; elle fut étendue à la Vénétie lors de l'annexion de cette province en 1866. — Cette loi, dont l'élaboration en 1859 avait été précipitée, avait besoin d'être modifiée et perfectionnée: La nécessité de remplacer par de nouvelles disposi-

(1) Le nombre des fonctionnaires de la justice militaire était en 1884 de plus de cinq cents. Il a dû être un peu réduit depuis.

tions les lois autrichiennes abolies en Vénétie en hâta la revision. Le 28 novembre 1869, fut publiée une nouvelle loi sous le titre de *codice penale per l'esercito del regno d'Italia* ; c'est elle qui depuis le 15 février 1870 régit la justice militaire en Italie. Ce Code qui a reçu quelques modifications en juin et juillet 1871, en juin 1876, et en juin 1887, est divisé en deux parties ; la première traite des infractions et des peines, la seconde, la seule dont nous avons à parler, a traité l'organisation de la justice militaire et à la procédure.

280. COMPÉTENCE. — Sont justiciables des tribunaux militaires, les militaires de tout grade en activité de service, ainsi que les officiers en non-activité ou en congé, pour les infractions prévues au Code pénal militaire. Parmi ces infractions figurent certaines infractions de droit commun, lorsqu'elles sont commises au préjudice d'autres militaires, ou dans un établissement militaire. Pour les autres infractions, les tribunaux ordinaires restent compétents.

En cas de complicité entre des militaires ou assimilés et des personnes non justiciables des tribunaux militaires, les accusés sont jugés par les tribunaux ordinaires. De même si des militaires sont poursuivis pour des infractions militaires et des infractions de droit commun connexes, le jugement appartient encore aux tribunaux ordinaires, sauf le cas où la peine relative aux infractions militaires atteignant cinq ans de réclusion, celle frappant les infractions de droit commun ne serait que d'un an au plus.

281. TRIBUNAUX. — Ils se divisent en : 1^o tribunaux militaires territoriaux (*Trib. militari territoriali*) ; 2^o Tribunaux militaires près des troupes réunies (*Trib. presso le truppe con-*

centrate) ; 3^e Tribunal suprême de guerre et de marine (*Trib. supremo di guerra e marina*). — Enfin en temps de guerre existent des tribunaux militaires du temps de guerre, et des tribunaux extraordinaires ou cours martiales.

1^o *Les tribunaux militaires territoriaux* sont en temps de paix les tribunaux ordinaires. Ils sont permanents et siègent aux chefs-lieux des divisions militaires territoriales. Le tribunal se compose de six membres, tous officiers, désignés par le général commandant d'après leur rang d'ancienneté. Ils siègent pendant deux ans, sauf lorsqu'ils changent de résidence, auquel cas ils sont remplacés. Pour juger les sous-officiers et soldats, les membres sont : un colonel ou lieutenant-colonel président, et cinq juges, deux officiers supérieurs et trois capitaines ; il y a en outre quatre juges suppléants.

Certains tribunaux seulement ont mission de juger les officiers : leur composition varie alors suivant le grade de l'accusé ; ils ne comprennent que des membres plus élevés que lui en grade. C'est donc ici le principe du jugement par les supérieurs qui est appliqué. — Les membres sont désignés par le sort ; le tirage porte sur tous les officiers résidant dans l'arrondissement de la division, et du grade requis. Le tirage est fait par le chef de l'état-major de la division : il est fait par le président de la Cour suprême en audience publique, s'il s'agit de juger un officier général.

A chaque tribunal est attaché un capitaine avec, s'il y a lieu, des adjoints, qui remplit les fonctions de juge d'instruction, ainsi qu'un *avocat fiscal* militaire avec un ou plusieurs substituts, tous gradués en droit, et enfin un greffier et des commis-greffiers. Le fiscal est ministre public, et est chargé

de veiller à l'observation des lois. C'est lui qui, hors le cas de flagrant délit, transmet à l'officier instructeur, avec la plainte, l'ordre d'informer.

Procédure. Près de chaque tribunal est établi une commission d'enquête, chargée, lorsque l'instruction est terminée, de se prononcer sur la mise en accusation, elle est composée d'un officier supérieur, président, et de deux capitaines.

Par l'acte de mise en accusation même, l'accusé est invité à se choisir un défenseur. Huit jours sont accordés au défenseur pour étudier la cause.

Au sujet de la procédure à l'audience, nous n'avons rien à signaler. La délibération, après clôture des débats, a lieu sans interruption ; la sentence est prononcée à la majorité simple. Les juges militaires ont, comme en France, le double caractère de jurés et de juges. Ils statuent d'abord sur la culpabilité, et ensuite, s'il y a lieu, sur la peine. Le jugement est lu en séance publique *en présence de l'accusé* et de l'avocat fiscal militaire. Tous deux ont vingt-quatre heures pour recourir en nullité devant le tribunal suprême de guerre et de marine.

2° *Les tribunaux militaires près les troupes réunies* sont établis par décret royal dès qu'il y a des rassemblements importants de troupes en dehors des endroits où fonctionnent des tribunaux territoriaux permanents ; ils sont organisés suivant les mêmes principes que ces tribunaux. Les fonctions d'avocat fiscal peuvent être exercées par un capitaine.

3° *Les tribunaux du temps de guerre* sont aussi analogues aux tribunaux territoriaux qui continuent à fonctionner, mais fournissent à l'armée le personnel d'avocats fiscaux,

de juges d'instruction et de greffiers nécessaires. Ils sont formés dans chaque corps d'armée mobilisé. La commission d'enquête est supprimée : c'est l'avocat fiscal militaire qui prononce la mise en accusation. Dans les provinces en état de siège ou les places investies, les tribunaux militaires en campagne sont substitués entièrement aux tribunaux territoriaux, qui sont supprimés.

Enfin, en temps de guerre, si un officier commandant un détachement de troupes, juge indispensable de faire un exemple, il peut convoquer un tribunal extraordinaire : la peine encourue doit être la peine capitale et le crime flagrant. La cour martiale comprend six membres, et est présidée par l'officier le plus élevé en grade après celui qui l'a convoquée. Un officier remplit les fonctions de juge d'instruction, un autre celles de ministère public ; un sous-officier est désigné comme greffier. L'accusé a droit de récuser un des juges. La condamnation prononcée est exécutée immédiatement.

282. *Le tribunal suprême militaire* siège à Rome. Il se compose de neuf membres : un président, lieutenant général ou vice-amiral, et huit juges, dont trois officiers généraux, trois conseillers d'État, deux conseillers à la Cour d'appel. Le tribunal doit siéger avec sept membres au moins : un avocat général militaire, aidé de substituts, remplit les fonctions de ministère public. Au tribunal est encore attaché un greffier et des commis-greffiers. Tous sont nommés par le roi, et leurs fonctions sont permanentes.

L'avocat général a, en outre, la surveillance de tous les officiers du ministère public, et veille à la bonne administration de la justice dans tous les tribunaux militaires du royaume. Il peut déférer leurs jugements au tribunal suprême dans l'intérêt de la loi.

La procédure devant le tribunal suprême est fort simple ; un des membres civils du tribunal fait le rapport de la cause : le défenseur, quand il y en a un, ce qui est rare, fait valoir ses arguments. L'avocat général donne ses conclusions, le défenseur réplique.

Le tribunal n'examine les affaires qu'au point de vue du droit et dans les trois cas spécifiés par la loi (art. 344) (1). Il peut annuler le jugement d'un tribunal militaire, et renvoie l'affaire devant un autre tribunal. Les arrêts sont définitifs, ils peuvent cependant, dans l'intérêt de la loi, être déférés à la Cour de cassation sur requête du ministre de la Guerre. La Cour doit statuer alors en audience solennelle, toutes chambres réunies.

283. Dans l'organisation de la justice militaire italienne, contrairement à ce que nous avons vu en France, ce n'est pas le général commandant qui dirige l'action publique, les officiers remplissant les fonctions de ministère public forment un corps spécial ; ils ont un pouvoir propre. C'est la commission d'enquête ou l'avocat fiscal en campagne qui décide de la mise en accusation.

La revision de 1869 a laissé subsister dans le Code militaire bien des imperfections ; ses dispositions concordent mal avec les nouvelles lois qui régissent l'armée. Dès 1880, une réforme nouvelle était décidée en principe (22 avril 1880). Une commission a été nommée à cet effet en 1884 et un projet déposé au Sénat le 22 décembre 1891. Il n'a pas encore été discuté.

(1) Le tribunal suprême a encore quelques autres attributions particulières qui lui sont conférées par des lois spéciales, notamment il a mission de *déclarer* la suffisance ou l'insuffisance de revenu dont l'officier qui veut se marier doit être possesseur.

ANGLETERRE

284. La justice militaire est organisée actuellement en Angleterre par une loi votée en 1879, sous le nom de « *the army discipline and regulation act* ». Cette loi a remplacé les anciens articles de guerre publiés sous Charles I^{er} en 1642 et connus sous le nom d'articles de guerre du comte d'Essex, et la loi dite *mutiny act* votée en 1689 sous Guillaume III par le parlement, et promulguée à nouveau depuis, chaque année. Des changements furent apportés en 1880 et 1881 à la loi de 1879 qui prit le nom de *army act*. Elle a été modifiée en 1885 et enfin en 1893 de nouvelles règles de procédure ont été publiées.

La loi n'est en vigueur que pour un an ; elle est confirmée à nouveau par le parlement en général au mois d'avril.

Des cinq sections dont se compose la loi, la première, sur la discipline, traite des infractions, des peines qui y sont affectées, et des règles de procédure (aujourd'hui remplacées par les règles de 1893). La cinquième, sur les applications de la loi militaire, détermine les personnes justiciables des tribunaux militaires.

Nous ne pouvons que donner une idée très sommaire de la législation anglaise, dont les règles très particulières exigeraient de longs développements.

285. COMPÉTENCE. — 1^o Les individus soumis à la juridiction militaire sont : les officiers, sous-officiers et soldats des troupes régulières et les assimilés (médecins, intendants). Les officiers de la réserve, de la milice et de sa réserve ; les officiers de volontaires, les sous-officiers et soldats de la réserve, de la milice et de sa réserve appelés au service et pen-

dant les manœuvres annuelles. Les officiers, sous-officiers et soldats des volontaires lorsqu'ils participent aux manœuvres des troupes régulières (1).

2° Les tribunaux militaires connaissent : 1° des infractions commises par les militaires à leurs devoirs professionnels et aux règles générales de bonne conduite, telles que l'ivresse, l'inobservation du repos du dimanche ; 2° des infractions qui, non commises par des militaires, se rattachent au service (mutilation, simulation de maladies) ; 3° des infractions de droit commun commises par des militaires dans un établissement militaire ou contre des militaires.

En cas de complicité avec un non-justiciable des tribunaux militaires, si l'infraction n'a pas le caractère nettement militaire, le militaire et son complice sont jugés par les tribunaux ordinaires : dans le cas contraire, le militaire seul est jugé par le tribunal militaire.

286. TRIBUNAUX MILITAIRES. — Ils sont composés exclusivement d'officiers choisis autant que possible en dehors du corps de l'accusé, et en général d'un grade supérieur au sien. Le grade du président dépend de la nature du tribunal. Le président et les juges sont nommés pour une seule affaire par le chef qui ordonne la réunion du tribunal militaire. L'instruction est faite devant le tribunal même qui doit juger l'affaire ; il n'existe pas d'acte d'accusation ; mais, dans certains cas spéciaux et compliqués, il peut être constitué une *court of inquiry* chargée d'instruire l'affaire.

Les tribunaux sont : 1° Le conseil de guerre du régiment

(1) Rappelons que les forces anglaises se composent : 1° de l'armée régulière (*Regular forces*) ; 2° de la réserve (*Army reserve force*) ; 3° de la milice (*Militia*) ; 4° de la réserve de la milice (*Militia reserve force*) ; 5° des volontaires à cheval (*Yeomanry*) ; 6° des volontaires à pied (*Volunteers*).

(*régiment court-martial*) ; 2° celui de district (*district court-martial*) ; 3° le conseil de guerre général (*général court-martial*) et 4° le conseil général de campagne (*général field court-martial*).

Le Royaume-Uni est divisé en 15 districts et c'est le général commandant le district qui dirige la justice militaire.

1° Le *conseil de guerre de régiment* est réuni par l'ordre du chef du régiment ; il est composé de trois officiers ; il juge les sous-officiers et soldats en matière disciplinaire et pour les affaires de peu d'importance ; il ne peut infliger plus de quarante-deux jours de prison (1). Les membres doivent avoir eu un commandement au moins pendant un an.

2° Le *conseil de district* composé de cinq officiers et, exceptionnellement, en cas d'impossibilité et dans les colonies, de trois seulement, juge également les sous-officiers et soldats pour les infractions plus graves, sans pouvoir infliger plus de deux ans de prison avec ou sans *hard labour*.

Les membres du conseil doivent avoir au moins deux ans de commandement.

3° Quant au *conseil de guerre général* composé, dans le Royaume-Uni, à Malte, à Gibraltar et aux Indes, de neuf membres ayant au moins trois ans de commandement, il juge les officiers en tout état de cause, et les sous-officiers et soldats coupables d'infractions punies de la peine des travaux forcés ou de la peine de mort. Le conseil peut, en cas de nécessité, fonctionner avec cinq membres seulement.

Au conseil de guerre général est adjoint un fonctionnaire

(1) Les affaires qui lui sont déférées sont nombreuses. Beaucoup d'affaires qui, chez nous, se termineraient par une punition disciplinaire, y sont renvoyées. Le droit de punir n'est attribué dans l'armée anglaise qu'à l'officier commandant, encore dans une mesure restreinte ; et tout militaire puni a droit de refuser la punition et d'exiger que l'affaire soit portée au conseil de guerre.

le *Deputy judge advocate*, chargé de réunir sur la cause les renseignements nécessaires, de veiller à ce que les droits accordés par la loi à l'accusé soient sauvegardés : il doit assurer l'observation des formes de la procédure.

Les conseils de guerre généraux et de district sont réunis par le général commandant le district.

4° Les conseils de guerre généraux de campagne sont des tribunaux extraordinaires jugeant les officiers, sous-officiers et soldats, qui ne peuvent fonctionner que dans les possessions anglaises d'outre-mer, et sont convoqués par l'officier commandant supérieur, lorsqu'il estime que l'affaire ne doit pas être soumise aux conseils ordinaires, ou qu'il s'agit d'attentat contre la propriété et les personnes. Ils sont composés de trois membres, exceptionnellement de deux, et, si la condamnation est la mort ou les travaux forcés, la condamnation doit avant l'exécution être confirmée par l'officier commandant en chef.

287. PROCÉDURE. — Quant à la procédure, elle est la même devant les trois espèces de conseils. La plainte doit indiquer exactement les noms, dates, les lieux et la nature de l'infraction ; et, selon la position du prévenu et la peine encourue, l'un des conseils se réunit sous l'ordre de l'autorité compétente. La comparution devant le conseil doit, en règle générale, avoir lieu dans les huit jours de la dénonciation.

Les fonctions de ministère public sont remplies par l'adjudant du régiment. Devant les conseils de guerre généraux le *judge advocate* présente au tribunal l'exposé des faits et des témoignages recueillis, et donne son opinion sur la peine à appliquer, mais sans prendre de conclusions. La culpabilité est décidée à huis clos à la majorité des voix, après quoi,

si l'accusé est reconnu coupable, l'adjudant donne au conseil des renseignements sur ses états de service, son caractère, ses condamnations antérieures. Le jugement définitif (*Sentence*) n'est pas motivé, il n'énonce que la peine qui est immédiatement exécutoire dès que le jugement a été confirmé. La confirmation est faite par la Reine ou un officier délégué par elle pour les conseils généraux ; pour les autres, c'est le chef qui a réuni le conseil qui confirme le jugement. L'autorité revêtue du pouvoir de confirmer le jugement a également le droit d'adoucir la peine, de la commuer en une autre, et enfin de la remettre lorsqu'elle a été en partie subie.

Enfin, les jugements confirmés sont transmis avec les pièces au département du *judge advocate général* qui examine si le jugement a été rendu conformément aux prescriptions de la loi. Les jugements des conseils généraux sont transmis avant l'exécution, et ceux des conseils de guerre de régiment et de district ne le sont que postérieurement au commencement de l'exécution.

288. Si, comme dans la justice militaire française, les tribunaux militaires anglais ne sont composés que d'officiers, il faut remarquer que les garanties offertes par la justice anglaise sont de beaucoup inférieures à celles que l'on trouve en France. La procédure est très rapide, l'instruction préalable n'existe pas ; l'accusé n'est pas en général assisté d'un défenseur (depuis 1893 la chose est possible dans certains cas). Les juges sont jeunes, et en général peu expérimentés ; ils ne sont nommés que pour une seule affaire ; aucun recours en revision en faveur du condamné n'y est organisé.

Aussi n'est-il pas rare, paraît-il, qu'il y ait lieu à la

remise tardive d'une peine injustement prononcée et déjà partiellement exécutée. Le système en vigueur ne paraît pas appelé à subir prochainement des modifications importantes.

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

289. La législation militaire des États-Unis d'Amérique a son origine dans celle de l'Angleterre. Les premiers articles de guerre remontent en 1775. Ils furent remplacés par d'autres en 1806, et, enfin, furent partiellement modifiés lors de la revision générale de la législation des États-Unis ordonnée par acte du congrès du 22 juillet 1894. Les règles actuelles sur la juridiction militaire sont contenues dans une publication de février 1881, faite en exécution d'un acte du congrès du 23 juin 1879 et qui est la codification des règlements et ordonnances relatifs à l'armée.

290. COMPÉTENCE. — La juridiction militaire s'étend sur tout individu faisant partie de l'armée, ou se trouvant à sa suite ; elle est purement répressive. En principe, elle n'est compétente que pour les infractions d'ordre militaire : cependant la punition de certaines infractions de droit commun, commises par les personnes ci-dessus désignées, appartient encore au tribunal militaire, lorsqu'elles sont de nature à porter préjudice au bon ordre et à la discipline, sans toutefois être punies de la peine capitale.

291. TRIBUNAUX MILITAIRES. — La justice militaire est rendue par : 1^o Les conseils de guerre de régiment ; 2^o les conseils de garnison ; 3^o le conseil de guerre général.

A ces tribunaux qui continuent à fonctionner, peuvent

être joints en temps de guerre : 1^o des conseils de guerre d'officier supérieur (*field officer court*) et 2^o des commissions militaires (*military commission*).

Conseils de guerre de régiment et de garnison. Le conseil de guerre de régiment est convoqué par le chef du régiment, et celui de garnison par le commandant de la place. Ils sont tous deux composés de trois officiers nommés pour une seule affaire par l'autorité qui ordonne la réunion du conseil. Enfin un *judge advocate* qui devrait être un fonctionnaire militaire judiciaire, mais est en réalité un officier spécialement désigné, dirige la procédure. Il interroge l'accusé, enregistre les dépositions des témoins, expose la loi à appliquer, remplit les fonctions de ministère public, veille au maintien des droits de l'accusé ; c'est le rouage le plus important de toute la procédure, *the mainspring*, comme le dit la loi.

Les conseils de régiment et de garnison ne jugent que les sous-officiers et soldats, et les assimilés. Ils ne peuvent prononcer une amende excédant la solde d'un mois, ni donner plus d'un mois de prison avec ou sans travail dur (*Hard labour*) (1).

Conseil de guerre général. Quant au conseil de guerre général, il est réuni en temps de paix par l'officier commandant en chef, ou par le général commandant un district militaire. Il peut l'être en temps de guerre par le chef d'une division ou d'une brigade. Il se compose de cinq membres au

(1) Le conseil de régiment connaît encore des plaintes portées par un soldat contre un officier. Le jugement rendu peut être porté en appel devant le conseil de guerre général qui, s'il trouve la plainte mal fondée, inflige alors au plaignant une punition.

moins, et de treize au plus, désignés par l'autorité ordonnant sa réunion.

Il juge les officiers et les sous-officiers et soldats, lorsque l'infraction commise dépasse la compétence des tribunaux inférieurs.

L'officier de grade le plus élevé préside; un *judge advocate* est également désigné.

Le conseil constitué, et le serment prêté par les membres, le *judge advocate* donne lecture de l'accusation, et demande à l'accusé s'il plaide coupable ou non. Le silence s'interprète dans le sens de la non-culpabilité. L'interrogatoire terminé, les témoins entendus, l'accusé présente sa défense; puis le *judge advocate* fait un exposé de l'affaire, et le conseil délibère.

La culpabilité est décidée à la majorité simple : il faut cependant les deux tiers des voix si la peine encourue peut être la peine capitale; la culpabilité établie, la peine est ensuite déterminée.

Le jugement est transmis par le *judge advocate* à l'officier qui a ordonné la réunion du conseil pour qu'il le confirme. S'il s'agit d'un officier général, ou si la peine est la mort ou la destitution pour un officier, le jugement doit être confirmé par le Président de la République.

Les pièces de l'affaire sont, après la confirmation, envoyées au *judge advocate general's department* de l'armée, ou au *judge advocate's department* de la circonscription, selon qu'il émane d'un conseil de guerre général, ou d'un conseil de régiment ou de garnison. Ce *department* est chargé d'examiner s'il n'y a pas eu violation de la loi.

En temps de guerre, le *conseil d'officier supérieur* peut être substitué au conseil de guerre de régiment. Il ne comprend qu'un officier supérieur qui juge seul, sans l'assis-

tance d'aucune personne, et doit accompagner ses décisions d'un résumé écrit de l'affaire.

Quant à la *commission militaire* composée de trois officiers assistés d'un *judge advocate*, elle était destinée d'abord à juger en matière d'espionnage, mais sa compétence a été étendue dans les dernières guerres de manière à embrasser, en pays ennemi, toutes les infractions ne pouvant, en raison des circonstances, être jugées par les tribunaux ordinaires ; cela que leurs auteurs fussent ou non militaires.

292. Enfin, en Amérique, comme en Angleterre, existent des conseils d'enquête, *courts of Inquiry*, composés de plusieurs officiers, et destinés à recueillir des informations sur les accusations de nature à porter atteinte à l'honneur des officiers et soldats. Comme en France, les avis exprimés par ces commissions ne constituent pas des jugements ; mais ils peuvent, par les faits qu'ils révèlent, devenir le point de départ d'une procédure devant un conseil de guerre.

293. Comme dans la législation anglaise, l'organisation judiciaire militaire américaine ne prévoit pas, sauf dans des cas exceptionnels, d'instruction préparatoire. L'affaire est instruite à l'audience même, et jugée très rapidement.

Le système suivi a l'avantage d'être expéditif, mais ne présente guère de garantie. Le conseil d'officier supérieur, et la commission militaire, peuvent, dans leur fonctionnement, donner lieu à beaucoup d'abus.

SERBIE

294. L'organisation de la justice militaire en Serbie est très analogue à celle qui est usitée en France ; aussi n'en dirons-nous que quelques mots. D'après le Code de justice

militaire qui date de 1864 et n'a pas reçu, depuis, de modifications importantes, la justice militaire est rendue en Serbie par les conseils de guerre et la Cour de cassation militaire.

Les *conseils de guerre* sont composés de cinq membres de grades variables selon celui de l'accusé. Parmi eux, pour le jugement des sous-officiers et soldats, figure un sous-officier. Les règles de nomination sont les mêmes qu'en France ; la compétence est réglée par des dispositions analogues aux nôtres.

A chaque conseil est attaché un *auditeur*, fonctionnaire militaire, jouant le rôle de juge d'instruction, de rapporteur de l'affaire à l'audience, et de secrétaire. Il rédige le jugement et le signe avec les membres du Conseil.

C'est le général commandant ou le ministre de la Guerre qui, comme directeurs de l'action publique, donnent à l'auditeur l'ordre d'informer, et, après l'instruction, décident s'il y a lieu de poursuivre l'inculpé devant un conseil de guerre.

L'auditeur dirige l'instruction assisté de deux assesseurs ayant le même grade que l'accusé. Si la poursuite est décidée, c'est à lui qu'il appartient encore de notifier l'ordre de mise en jugement à l'accusé, et de convoquer les témoins. Enfin, à l'audience, l'identité de l'accusé reconnue, il fait un rapport sur l'affaire. La procédure à l'audience ne présente rien de particulier. Le jugement est rendu à la majorité des voix.

Trois jours sont accordés au condamné pour porter l'affaire devant la Cour de cassation. Elle lui est déférée d'office en cas de condamnation à mort.

La *Cour de cassation militaire*, tribunal permanent, siège à Belgrade ; elle comprend un président et quatre juges pris parmi les officiers généraux et supérieurs de l'armée, et nom-

més par le ministre de la Guerre. En cas de guerre, une cour analogue est organisée au quartier général de l'armée. Un commissaire de Justice nommé par le roi y remplit les fonctions d'auditeur. Il peut, dans certains cas, prendre part aux délibérations de la Cour.

Les cas de cassation sont analogues à ceux indiqués par la loi française. Si la Cour rejette le pourvoi, le jugement du Conseil devient exécutoire dans les vingt-quatre heures après la notification au condamné. Toutefois, s'il s'agit de la peine capitale, le jugement doit être transmis au roi par le ministre de la Guerre avec un rapport concluant ou non à la grâce du condamné : le roi décide.

295. Enfin, fonctionne en Serbie un conseil d'enquête disciplinaire pour les officiers, qui est destiné à éclairer le ministre de la Guerre pour décider dans certains cas, s'il y a lieu ou non de mettre un officier en suspension ou en retrait d'emploi. Ce n'est pas un tribunal proprement dit ; nous n'avons donc pas à en dire plus à ce sujet.

L'organisation serbe est on le voit caractérisée par le rôle très complexe réservé à l'auditeur ; son importance est considérable car, successivement, il instruit l'affaire, en fait le rapport à l'audience, et rédige le jugement.

ROUMANIE

296. L'armée roumaine est, on le sait, une des plus anciennes armées permanentes d'Europe ; elle remonte au ^{xiv}^e siècle ; après une période de décadence à peu près complète sous les Hospodars grecs, elle se reconstitua au commencement du ^{xix}^e siècle. En 1830, la législation russe y fut in-

roduite, elle succédait à une organisation présentant des analogies avec la législation ancienne allemande ; un nouveau Code pénal, emprunté en grande partie au Code français, fut publié en 1859 par le prince Barbe Stirbey. Il fut modifié en 1860, 1873, et enfin en 1881. Le code actuellement en vigueur est, sauf quelques modifications, la reproduction du code français actuel.

297. TRIBUNAUX MILITAIRES. La justice est rendue par les conseils de guerre (*consiliile de restel*), un conseil de revision (*consiliile de revisiune*) et, en outre, en temps de guerre, par les prévôtés (*pretori*).

Les conseils de guerre ne sont toutefois composés que de quatre juges et du président ; ils ne comprennent que des officiers. Pour les soldats, sous-officiers et officiers subalternes, ils se composent invariablement d'un colonel ou lieutenant-colonel président, de deux majors, et de deux capitaines nommés par le général commandant la circonscription, d'après un tableau par grade et ancienneté. La composition est modifiée quand l'accusé est officier supérieur, de manière à ce qu'aucun des juges n'ait un grade inférieur à celui de l'accusé. Si l'accusé est général ou colonel, les juges sont nommés par le ministre de la Guerre.

A chaque conseil sont attachés un commissaire royal (*comisar regesc*), et un rapporteur (*raportor*) ainsi qu'un greffier (*grefier*). Le commissaire royal est aussi de rang au moins égal à celui de l'accusé. En temps de guerre les fonctions de rapporteur et de commissaire sont comme en France réunies ; mais elles ne sont, en tout temps, exercées que par des officiers en service actif.

298. La compétence analogue à celle des conseils de guerre

français est réglée d'une façon détaillée dans le Code (art. 51 à 55).

Quant à la procédure, à la tenue de l'audience, au choix d'un défenseur par l'accusé, aux pouvoirs du président, au prononcé du jugement, la conformité avec le système français est presque absolue, nous n'avons rien à en dire.

Il en est de même pour la composition du conseil de revision (il siège à Bucharest), le mécanisme du recours en revision, la procédure, les cas de cassation.

GRÈCE

299. Nous n'avons que quelques mots à dire de l'organisation de la justice militaire en Grèce.

Après la déclaration d'indépendance de la Grèce, dans la loi sur l'organisation de l'armée promulguée en 1829, il était dit que le système de justice militaire français serait suivi dans l'armée hellénique, sauf pour celles de ses dispositions qui seraient incompatibles avec les lois particulières de la Grèce. Le 31 mai 1860, un Code militaire fut promulgué par le roi Othon. Il reproduit l'organisation française sauf quelques différences de détail.

Comme le Code de 1857 il établit : 1° des conseils de guerre composés de sept membres, mais ne comprenant pas de sous-officiers (*Stratodikeia*) ; sa composition varie suivant le grade de l'accusé ; 2° un conseil de revision (*anatheoretikon stratodikeion*) et enfin, 3° pour le temps de guerre, des tribunaux de police (*Stratiotika astynomika dikasteria*).

Ici, c'est le ministre de la Guerre seul qui décide des cas où il y a lieu à instruction. Celle-ci est faite par le rapporteur (*Eisegetes*). Sous la surveillance du commissaire royal (*Basilikos epitropos*) et à cet effet, les plaintes et le résultat des en-

quêtes sommaires sont envoyés par les chefs de corps au ministre de la Guerre. C'est le ministre qui décide également de la mise en accusation.

Notons encore que, en temps de paix, les arrêts du conseil de revision peuvent tous être déférés à la Cour de cassation pour incompétence ou excès de pouvoir. En temps de guerre ce recours est supprimé.

BELGIQUE

300. Pendant le XVIII^e siècle les tribunaux militaires belges furent organisés tantôt à l'imitation des lois autrichiennes, tantôt à celle des lois françaises, suivant la domination à laquelle le pays se trouvait soumis. Le système français régna de 1790 à 1814, époque où la Belgique réunie à la Hollande reçut un Code militaire sur des bases nouvelles. C'est ce code qui, combiné avec la constitution belge de 1831, et une loi du 29 janvier 1849 réorganisant la haute cour militaire, est encore en vigueur.

301. TRIBUNAUX MILITAIRES. — Les tribunaux militaires sont en Belgique : 1^o les conseils de guerre ; 2^o la Cour militaire ; 3^o en temps de guerre, les conseils de guerre en campagne et dans les villes et places assiégées.

1^o *Le conseil de guerre* se réunit sur l'ordre du commandant de place à la demande de l'auditeur militaire ; il est composé de sept membres nommés pour une seule séance, comprenant : un officier supérieur président, deux capitaines, deux lieutenants et deux sous-lieutenants. Sa composition est constante.

A chaque conseil est attaché un auditeur militaire gradué en droit, nommé par le roi. Il remplit les fonctions de juge d'instruction, de ministère public et de greffier. Il veille à l'observation des lois. Il n'a pas cependant d'initiative propre. Les plaintes lui sont transmises par le commandant de place.

Sont justiciables des conseils de guerre en première instance, tous les militaires, jusqu'au grade de capitaine inclusivement, pour toutes les infractions militaires ou de droit commun, sauf en matière d'impôt.

Procédure. En cas de flagrant délit ou s'il y a plainte, le chef compétent doit désigner deux commissaires pour procéder à une enquête préalable. L'un d'eux doit être au moins capitaine, et tous deux de grade au moins égal à celui de l'accusé. Le résultat est envoyé au commandant de place qui le transmet à l'auditeur, en même temps que l'accusé est transféré au lieu ou siège le conseil.

L'auditeur peut, s'il le juge convenable, compléter l'information; à cet effet, il provoque la nomination de deux officiers pour l'assister, et constitue avec eux une sorte de tribunal d'instruction qu'il dirige. Un secrétaire l'aide dans ses fonctions de greffier du conseil.

L'instruction finie, l'affaire est portée directement devant le conseil de guerre réuni par l'ordre du commandant de place. Les officiers ayant assisté à l'instruction en font partie.

Après avoir prêté le serment judiciaire, les membres du conseil entrent à l'audience (1). L'accusé est introduit; son

(1) L'audience est publique. Le huis clos peut cependant dans certains cas être prononcé. Il ne peut l'être, en matière de délit de presse, qu'à l'unanimité (Constit. 1831, art. 96).

identité reconnue, l'auditeur donne lecture de la plainte, des procès-verbaux et des pièces. Le président interroge l'accusé ; les témoins déposent ; l'auditeur expose l'affaire et donne ses conclusions. L'accusé ou son défenseur ont ensuite la parole. La cause entendue, le conseil délibère en présence de l'auditeur.

Le jugement rendu, l'accusé peut en appeler devant la Cour militaire pendant trois jours : L'auditeur général le peut pendant trente jours ; s'il ne l'a pas fait au bout de quinze, le militaire acquitté et maintenu en arrestation en vue de cet appel possible, doit être relâché.

En temps de guerre, les jugements des *conseils en campagne et dans les villes assiégées* sont en dernier ressort ; l'appel est cependant encore recevable, s'il s'agit d'une question de compétence (1). En cas de suppression de l'appel, le recours au roi reste ouvert au condamné : le recours est suspensif s'il est approuvé par la majorité des membres du conseil. Ces conseils ont d'ailleurs même composition que les autres, et fonctionnent de même. Le nombre des membres est seulement réduit à cinq dans les villes assiégées.

2° *La Cour militaire* est composée de cinq membres et siège à Bruxelles, au Palais de Justice. Le président est un conseiller à la Cour d'appel, délégué pour une année, et les membres, quatre officiers généraux ou supérieurs, tirés au sort, dont les fonctions ne durent qu'un mois, quatre officiers suppléants sont également désignés.

La Cour fonctionne comme tribunal d'appel des jugements des tribunaux provinciaux et comme tribunal d'unique instance pour : 1° Tous les officiers au-dessus du grade de capitaine ; 2° Ceux ayant eu le commandement de places rendues

(1) Arrêt de la Haute Cour, 10 janvier 1834.

à l'ennemi ; les auditeurs militaires, commissaires inspecteurs.

Procédure. Quant à la procédure elle est simple : le Président désigne parmi les membres de la Cour des commissaires pour instruire l'affaire, et un membre comme rapporteur. Le plus souvent la Cour juge sur pièces, le prévenu ne comparaisant pas. L'arrêt est notifié à l'accusé par l'auditeur provincial.

Le recours en cassation est possible pour vice de forme entraînant nullité. Le délai est de trois jours.

302. Signalons encore l'existence en Belgique de conseils d'enquête pour les officiers ; mais ce ne sont que des organes d'information. Leur avis transmis par le ministre de la Guerre est envoyé au Roi qui statue.

303. Le système d'organisation de la justice militaire en Belgique est caractérisé par la possibilité de l'appel, au moins pour certaines classes de justiciables, et la présence d'un fonctionnaire militaire permanent qui, par la multiplicité de ses fonctions, joue un rôle prépondérant dans l'administration de la justice.

Toute plainte donne lieu à poursuite devant le Conseil de guerre.

HOLLANDE

304. Les dispositions relatives à la justice militaire sont comprises pour la Hollande dans la loi de 1814 qui lui est commune avec la Belgique. Cette loi n'a pas subi de modifications.

Les *Conseils* sont les mêmes qu'en Belgique. Leur compétence est la même ; mais, dans l'usage, les membres des conseils sont nommés non plus pour une audience, mais pour un mois.

Le chef de corps, après avoir ordonné l'enquête préalable, ne transmet le résultat au commandant de la garnison que s'il juge qu'il y a lieu de poursuivre l'affaire. Celui-ci peut seul ordonner l'instruction régulière, et décider si l'affaire doit, après cette instruction, être ou non portée au conseil de guerre.

L'instruction est faite par deux officiers commissaires nommés par le commandant de la garnison ; elle est écrite et secrète. Ces officiers font autant que possible partie du conseil. Si l'instruction a lieu dans la ville où siège le conseil l'auditeur y assiste et, en réalité, c'est lui qui dirige l'affaire.

L'audience n'est pas publique, il n'y a pas de plaidoiries, et en général l'accusé n'assiste pas aux débats, mais seulement à la lecture des interrogatoires et dépositions des témoins. Il peut demander à être interrogé à nouveau, ou à compléter sa défense au moyen de documents écrits, ou même oralement. L'auditeur expose ensuite l'affaire, d'une façon impartiale, en insistant sur les faits en faveur du prévenu. Il prend des conclusions. Il assiste ensuite aux délibérations afin de fournir des explications, s'il en est requis, mais ne vote pas.

La *Haute Cour* dont l'organisation a été modifiée en 1858 (Loi du 4 juin 1858) est un tribunal permanent composé de sept membres (trois jurisconsultes dont le Président ; quatre officiers). Elle siège à Utrecht. Sa juridiction s'étend à tous les militaires de l'armée de terre et de mer. Un auditeur général portant le titre d'*avocat fiscal* lui est attaché.

Elle fonctionne comme celle de Belgique, à la fois comme tribunal d'appel et tribunal d'unique instance. Les arrêts

sont présentés au Roi avant d'être notifiés au condamné.

Tout jugement d'un conseil de guerre, dont il n'est pas fait appel, lui est déféré pour être examiné au point de vue du droit. La Cour fonctionne alors comme Cour de cassation ; s'il y a vice de forme, la Cour renvoie le jugement au conseil pour réparer les irrégularités.

Si le fait n'est pas légalement constaté ou la peine non conforme à la loi, elle autorise l'*avocat fiscal* à se pourvoir en appel : l'appel a lieu soit en faveur soit au détriment du condamné. — Enfin, si la Cour ne relève rien d'irrégulier, elle confirme le jugement qui est notifié au condamné et exécuté.

305. Les différences assez nombreuses qui séparent la législation sur la justice militaire en Belgique et en Hollande sont dues en grande partie, bien que la loi fondamentale soit la même dans les deux pays, à la combinaison de la loi de 1814 avec la constitution belge de 1831, qui a réglementé la procédure militaire en même temps que celle des tribunaux ordinaires.

SUISSE

306. La plus ancienne loi militaire suisse date du 10 juillet 1393 (lettre de Sempach). Cette législation fut au xvii^e siècle l'objet de réformes assez nombreuses par des édits dont l'ensemble constitue le *defensional federal* (*eidgenössisches defensionale*). A cette époque la justice était entre les mains des chefs militaires, supérieurs hiérarchiques, qui souvent en déléguaient l'exercice aux tribunaux ordinaires des cantons. A côté de cette législation intérieure existait une justice spéciale pour les troupes suisses au service des nations étrangères, et ce sont ces lois spéciales qui inspirèrent la réorga-

nisation de la justice militaire suisse au xix^e siècle. Le Code de 1816, applicable aux régiments suisses en France et à Naples, servit de base au Code de 1817. Un nouveau Code fut promulgué en 1839 ; il fut modifié, à la suite de l'introduction du jury, le 27 août 1851 ; enfin l'organisation actuelle résulte de la loi nouvelle du 28 juin 1889.

307. COMPÉTENCE. — 1^o Sont soumis à la juridiction militaire : Tout citoyen au service militaire fédéral ou cantonal ; les fonctionnaires et employés de l'administration militaire pour les délits pouvant compromettre la défense nationale ; les personnes attachées à l'armée « par une fonction spéciale de service » pour les actes concernant ce service ; les militaires en uniforme, même lorsqu'ils ne sont pas de service ; les militaires dans la vie civile, pour les infractions à leurs devoirs militaires ; les prisonniers de guerre et les internés ; les individus suivant l'armée en temps de guerre, ou commettant un délit contre des personnes appartenant à l'armée, ou concernant des choses destinées à son usage ; les individus cherchant à détourner de leurs devoirs les militaires et ceux coupables d'espionnage et d'embauchage.

En cas de complicité d'un militaire et d'un non-militaire, le militaire peut être exceptionnellement, par décision du conseil fédéral, soumis à la juridiction ordinaire. Il est alors jugé avec son complice.

308. OFFICIERS DE LA JUSTICE MILITAIRE. — Sont fonctionnaires de la justice militaire, les auditeurs, les grands juges, le président du tribunal de cassation, les juges d'instruction et les greffiers.

Ils doivent avoir été officiers et posséder des connaissances juridiques. Ils sont nommés par le conseil fédéral qui fixe leur grade.

309. TRIBUNAUX MILITAIRES. — Ce sont :

1° *Le tribunal de division*, établi dans chaque division de l'armée (il peut être établi des tribunaux supplémentaires) composé d'un grand juge, ayant au moins le grade de major, et de six juges avec six suppléants, tous nommés par le conseil fédéral pour trois ans ;

Les juges et suppléants sont pris trois parmi les officiers, trois parmi les soldats : ils continuent à servir dans leurs corps respectifs. Au tribunal est joint un auditeur, un juge d'instruction et un greffier.

Ils sont compétents pour toutes les affaires à l'exception de celles qui relèvent du tribunal extraordinaire.

2° *Tribunal de cassation*. Il se compose d'un président du grade de colonel et de quatre juges ; avec deux suppléants ; auxquels sont joints un auditeur en chef et un greffier.

Le tribunal est nommé pour trois ans par le conseil fédéral. Les juges sont pris parmi les officiers possédant une culture juridique.

Le tribunal prononce sur les recours en cassation dirigés contre les jugements des tribunaux de division.

3° *Tribunal extraordinaire*. Il est nommé pour chaque affaire par l'assemblée fédérale et composé de trois colonels de la justice militaire et de quatre divisionnaires. Il y a quatre suppléants du grade de colonel également désignés par l'assemblée.

Ce tribunal juge le commandant en chef de l'armée, son chef d'état-major, les commandants de corps d'armée, leurs chefs d'état-major, les colonels divisionnaires et les chefs d'armes et leurs complices.

4° Signalons enfin le *Tribunal disciplinaire* composé du chef du département militaire fédéral président, et de quatre chefs d'armes. Il peut, par un jugement non motivé, dans

les cas prévus à l'article 80 de *l'organisation militaire suisse*, prononcer contre un officier le renvoi de l'armée.

310. PROCÉDURE. — A la tête de la justice militaire suisse est placé un auditeur en chef qui dirige et surveille la marche de la justice, est chef immédiat des auditeurs et des juges d'instruction, est accusateur public devant le tribunal extraordinaire et remplit les fonctions de ministère public devant le tribunal militaire de cassation. Il est nommé par le Conseil fédéral pour trois ans; il lui est adjoint un suppléant. Tous deux ont le grade de colonel.

Nous ne pouvons que signaler les dispositions relatives aux incompatibilités, à la détention préventive, au sequestre, aux visites domiciliaires, aux témoins; elles sont précises et détaillées, sans présenter toutefois rien de caractéristique.

La procédure débute par une enquête, ordonnée par le chef du service auquel appartient le prévenu; par le Conseil fédéral, s'il s'agit d'un cas relevant du tribunal extraordinaire; par le département militaire fédéral, lorsque l'individu prévenu n'est ni en service d'instruction, ni en service actif. Elle est faite par le juge d'instruction attaché au tribunal compétent, auquel les procès-verbaux préliminaires et les moyens de preuve sont transmis. Les résultats sont adressés à l'auditeur, qui ordonne le renvoi du prévenu devant le tribunal militaire. Il rédige l'acte d'accusation et l'envoie au grand juge; un double en est remis au prévenu.

S'il pense que l'affaire doit être abandonnée, il transmet ses conclusions en ce sens avec les pièces à l'auditeur en chef qui statue.

Si l'affaire est abandonnée, le prévenu peut recevoir une indemnité équitable.

Le grand juge entre alors en fonction ; il convoque le tribunal après avoir donné à l'accusé un délai pour se choisir un défenseur et fixe l'ouverture des débats qui doivent être poursuivis sans interruption. Le tribunal n'est pas lié par l'appréciation juridique du fait contenu dans l'acte d'accusation, mais s'il entend viser d'autres dispositions pénales que celles qui y sont contenues, l'accusé doit en être averti, afin qu'il puisse se disculper, en modifiant et complétant sur ce point sa défense.

Aussitôt le jugement rendu, s'il y a condamnation, les personnes lésées peuvent se constituer partie civile, et le tribunal prononce sur leur demande ; il n'y a pas de recours contre le jugement rendu sur les prétentions de la partie civile. Il est exécutoire quand la sentence pénale devient elle-même définitive. Il suit le sort du jugement pénal et tombe si ce jugement est mis à néant par revision ou cassation.

Des recours sont possibles contre les actes du juge d'instruction, ils sont adressés à l'auditeur en chef qui prononce définitivement ; ils ne sont pas suspensifs.

Le recours en cassation, possible seulement contre les jugements des tribunaux de division, est admis dans certains cas spécifiés par la loi (art. 188) : 1° Violation de la loi ; 2° Constitution irrégulière du tribunal ; 3° Incompétence ; 4° Irrégularité dans les débats ; 5° Irrégularité dans les formes de procédure ; 6° Entrave apportée à la défense ; 7° Jugement non motivé. Mais il faut, dans certains cas (2 à 6), qu'une réserve ait été formulée dans le cours même des débats par la partie recourante.

C'est l'auditeur en chef qui saisit le tribunal de cassation.

Le recours doit être annoncé dans les vingt-quatre heures de la lecture du jugement, et rédigé dans les trois jours. Il est suspensif, sauf en temps de guerre, lorsque le tribunal de division en a décidé ainsi à l'unanimité.

Le tribunal de cassation, suivant les cas, rend lui-même le jugement définitif ou renvoie l'affaire.

Enfin, une procédure de revision est organisée.

Le jugement devenu définitif, le grand juge le revêt de l'ordre d'exécution. Cette exécution est poursuivie par le canton du domicile du condamné, ou par le commandant de l'unité à laquelle il appartenait, s'il s'agit de la peine de mort.

En cas de condamnation à mort, le droit de grâce appartient à l'assemblée fédérale.

311. La nouvelle organisation de la justice militaire suisse se rapproche beaucoup de celle du droit commun. Elle présente des garanties sérieuses pour les accusés, mais paraît compliquée. Nous signalerons le pouvoir qu'a le tribunal de division, de statuer sur l'action civile, et qui constitue une des particularités intéressantes de la loi suisse.

RÉSUMÉ COMPARATIF

312. TRIBUNAUX MILITAIRES. — L'étude de la législation en vigueur dans les différents états montre que, parmi les tribunaux militaires, les uns sont établis dans les corps militaires, tels que les divisions, brigades et régiments, les autres au contraire, sont territoriaux et siègent au chef-lieu militaire du territoire qu'ils embrassent. Leurs membres sont, ou nommés pour une seule séance et une seule affaire (Allemagne, Autriche-Hongrie, Angleterre, États-Unis d'Amé-

que, Belgique et Wurtemberg) (1), ou pour un temps déterminé (Suisse, trois ans, Italie deux ans, Grèce et Bavière, un an ; France, Roumanie, Russie, Serbie, six mois) (2).

En Bavière, un jury militaire siège à côté du conseil de guerre proprement dit.

Dans la plupart des États, les membres du conseil sont exclusivement des militaires, en général des officiers ; quelquefois aussi, ils comprennent des sous-officiers (France, Serbie), et même de simples soldats (Allemagne, Autriche-Hongrie, Suisse, Wurtemberg).

Parmi ces tribunaux, quelques-uns ont auprès d'eux pour les guider un fonctionnaire militaire spécial, l'*auditeur*. Dans d'autres, au contraire, un ou plusieurs jurisconsultes sont appelés à siéger comme juges ou présidents aux conseils de guerre (Autriche-Hongrie, Bavière, Russie, Suisse).

Quant au nombre des juges, il est variable suivant les pays et quelquefois suivant la nature des affaires. Il varie de neuf à treize en Allemagne ; de cinq à treize aux États-Unis, où il est même quelquefois réduit à un ; de cinq à neuf en Angleterre ; il est de neuf en Russie, de huit en Autriche-Hongrie ; de sept en Belgique, France, Hollande, Suisse et Wurtemberg, et aussi en Espagne ; de six en Italie ; il varie de quatre à six en Bavière ; est enfin de cinq en Roumanie et Serbie.

La composition du tribunal change en général avec le grade de l'accusé ; il en est cependant quelquefois autrement ; en Suisse, par exemple. — L'âge requis pour les juges est en général de vingt-cinq ans.

313. COMPÉTENCE. — La justice militaire est partout considérée comme une justice d'exception ; et afin de maintenir,

(1) Et aussi en Espagne.

(2) En Grèce, le président est nommé à poste fixe par le roi.

autant que le permettent les intérêts de l'armée et les exigences de la discipline, l'égalité de tous devant la loi pénale, les différentes législations admettent, en général, que les militaires non en activité de service doivent être soumis pour les infractions de droit commun à la compétence des tribunaux de droit commun, et, au contraire, à celle des tribunaux militaires pour les infractions se rattachant à l'armée. C'est seulement relativement au jugement des infractions de droit commun commises en temps de paix par les militaires en activité de service, que la diversité apparaît. En général, cependant, les infractions commises dans ces conditions sont déférées aux tribunaux militaires. Parmi les législations s'éloignant le plus de cette règle, on peut d'abord citer les États-Unis d'Amérique, l'Angleterre et l'Italie, où le système contraire est adopté en principe ; en Angleterre, certaines infractions dites personnelles, l'ivresse, l'immoralité ; aux États-Unis, celles préjudiciables au bon ordre, sont laissées à la compétence des tribunaux militaires (1). Enfin, en Wurtemberg, lorsque le crime emporte la peine de mort, ou que le coupable est fonctionnaire attaché à l'armée, la compétence appartient aux tribunaux civils. En Allemagne, un essai d'introduction de la compétence réelle a été fait en 1876 (Proposition au Reichstag), il n'a pas abouti ; enfin, on sait que c'était là le principe de la loi de 1790 en France.

Relativement au cas de complicité d'un militaire et d'un civil : en Allemagne, et, en général, en Suisse, le militaire est jugé seul par le tribunal militaire, et le civil par le tribunal ordinaire : en Belgique, France, Grèce, Italie, Roumanie, Serbie, les tribunaux civils sont alors seuls compé-

(1) En Espagne, la juridiction militaire reste en général compétente, sauf pour certaines infractions graves, adultère, viol, fausse monnaie, où les tribunaux ordinaires sont seuls compétents.

tents ; en Russie la compétence varie suivant la nature de l'infraction ; enfin, en Angleterre, aux États-Unis et en Wurtemberg, si l'infraction est de droit commun, le tribunal ordinaire exclut le tribunal militaire, sinon il y a partage de compétence entre les deux tribunaux, chacun conservant son justiciable(1).

314. PROCÉDURE.—La procédure varie suivant les États ; la recherche des preuves est, ou confiée à une seule personne, officier (en France, Grèce, Italie, Roumanie), ou jurisconsulte militaire (Bavière et Suisse), ou à un jurisconsulte ou à un officier suivant les cas, en Russie ; ou à une commission spéciale présidée par un jurisconsulte, en Allemagne, Autriche-Hongrie, Belgique, Hollande, Wurtemberg ; enfin, dans certains pays (Angleterre et États-Unis), au conseil de guerre même qui doit juger l'affaire.

Dans la plupart des États, le chef qui convoque le conseil a le pouvoir de juridiction. Quelquefois la mise en jugement est décidée par une commission spéciale, véritable chambre des mises en accusation.

Quant aux débats, ils sont en général publics ; cependant quelques États n'ont pas encore introduit ce système dans la justice militaire (Allemagne, Autriche-Hongrie, Hollande et Wurtemberg).

Souvent la même personne remplit les fonctions de ministère public et de défenseur de l'accusé (Allemagne, Autriche-Hongrie, Hollande, Serbie, Wurtemberg) ou même de magistrat instructeur (Allemagne, Wurtemberg). Ailleurs, le ministère public est un fonctionnaire spécial, il est officier (France, Grèce, Roumanie), ou jurisconsulte (Bavière, Belgique, Italie, Russie, Suisse) : dans ce cas, l'accusé a, en

(1) En Norwège un tribunal mixte est, dans ce cas, organisé.

général, le droit de se choisir un défenseur. Ce peut être un militaire ou un avocat (France, Grèce, Italie, Suisse) ; un parent ou un ami (France, Grèce, Roumanie) ; en Belgique et en Suisse le choix est libre ; en Russie, si l'affaire est militaire, le défenseur est forcément un officier (aspirant stagiaire).

315. TRIBUNAUX SUPÉRIEURS ET VOIES DE RECOURS. — Quelles que soient les garanties que présentent l'organisation des tribunaux et les formes de la procédure, elles n'excluent pas la possibilité d'erreurs ou vices de formes. En général, pour y parer, il est permis de recourir à un tribunal supérieur, juge du fait et du droit dans certains pays, du droit seulement dans d'autres. Quelques-uns, pour éviter le retard causé par ce renvoi à un second tribunal, se contentent d'exiger une confirmation du jugement par l'autorité militaire ou le chef de l'État. Dans quelques pays, l'appel est obligatoire (Wurtemberg) ou facultatif (Belgique, Hollande). Dans le plus grand nombre, le tribunal supérieur fonctionne simplement comme Cour de cassation (France, Grèce, Italie, Roumanie, Russie, Serbie).

316. TEMPS DE GUERRE. — Dans tous les pays, la compétence de la justice militaire est étendue et embrasse à peu près tous les délits commis par les militaires ou contre eux. Souvent l'organisation des tribunaux du temps de paix subsiste (Russie), mais, en général, le nombre des juges est diminué (France) ; quelquefois des tribunaux extraordinaires sont institués (Allemagne, — où leur organisation n'est pas réglée avec précision par la loi, — États-Unis). Toujours les délais sont diminués ; et, le plus souvent, les voies de recours, quand il en existe, peuvent être supprimées temporairement d'une

façon générale ou lorsque l'affaire présente certaines particularités.

Telle est, à grands traits, l'organisation de la justice militaire dans les principaux pays civilisés. Il ne nous reste plus qu'à tirer de ce qui précède une conclusion, et de voir ce qu'il faut penser de l'organisation française de la justice militaire. Ce sera l'objet du second et dernier chapitre de cette partie de notre travail.

CHAPITRE II

CONCLUSION

317. Après avoir étudié en détail l'organisation de la justice militaire en France, et indiqué sommairement les systèmes en vigueur dans un certain nombre de pays étrangers, il nous faut, comme conclusion, faire l'examen critique du Code de justice militaire actuel ; et, après avoir montré ce qu'il est, essayer de trouver ce qu'il devrait être.

Nous diviserons notre étude en deux parties. La première sera relative au temps de paix, la seconde au temps de guerre.

SECTION I

Temps de paix

1^o Direction de l'action publique

318. En France, la personnalité du général commandant le corps d'armée domine toute l'organisation de la justice militaire. Nous savons que, en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par les articles 99 et 108 du Code militaire, seul il

donne l'ordre d'informer ou le refuse ; seul il décide de la mise en jugement et prononce le non-lieu.

Or, si l'on peut soutenir que, en vertu du principe de discipline et de hiérarchie qui domine toute organisation militaire, ce soit au général commandant que doivent être adressées les plaintes formées contre les militaires, il semble difficile d'admettre qu'un seul homme puisse, quelles que soient d'ailleurs les garanties que présentent son incontestable honorabilité et la haute dignité dont il est revêtu, rester seul juge du mérite d'une plainte sans aucun recours possible(1) ; et, qu'après une instruction, si elle est ordonnée, il décide seul de la mise en jugement de l'inculpé.

Le général en chef, quel que soit son désir d'accomplir tout son devoir peut, d'ailleurs, difficilement s'acquitter de la haute mission que lui a confiée le législateur. Absorbé par ses lourdes fonctions militaires, souvent peu jurisconsulte, il n'a guère le temps de se livrer à l'examen approfondi des plaintes qui lui parviennent. Dans le doute, il donne souvent l'ordre d'informer. Il lui faut ensuite statuer sur le résultat de l'instruction ; il a alors, il est vrai, pour se guider, les rapports et les conclusions de l'officier instructeur et du commissaire du gouvernement ; mais ces deux magistrats nécessairement indépendants l'un de l'autre peuvent conclure différemment ; alors l'étude détaillée d'un dossier, souvent volumineux, s'impose et il peut arriver que le général, faute de temps, doive en confier l'examen à son chef d'état major qui, placé dans les mêmes conditions que son chef, s'en déchargera sur un officier d'état major ; et c'est l'opinion de cet officier, souvent jeune capitaine, et loin de présenter les mêmes garanties d'expérience personnelle, que le général devra s'approprier.

(1) V. Spectateur militaire, 1880, *La justice militaire*, par un officier supérieur.

319. A cette situation le remède serait facile : il suffirait de créer, à côté de l'état major du général commandant, une commission, sorte de chambre des mises en accusation, composée d'officiers supérieurs et présidée par un général ou un colonel, dont les membres seraient nommés par le général commandant, et resteraient en fonction jusqu'à ce qu'ils quittassent la garnison⁽¹⁾. Cette commission aurait un double but, elle accueillerait les plaintes des personnes lésées par un refus d'information du général, et, dans le cas où elle le jugerait utile, solliciterait de lui un ordre d'informer qu'il ne pourrait refuser ; et surtout, après l'information, elle procéderait, aidée des rapports et conclusions du rapporteur et du commissaire du gouvernement, à l'examen des affaires, et fournirait au général commandant un avis motivé. Celui-ci resterait libre de ne pas s'y conformer, mais devrait, dans ce cas, mentionner dans l'ordonnance de renvoi ou de non-lieu l'opinion contraire de la commission.

Ainsi, sans frais, les membres de la commission étant pris parmi les troupes de la garnison, sans perte de temps (peu importe au point de vue des délais que l'examen d'une affaire ait lieu dans les bureaux de l'état major ou au sein de cette commission), l'on pourrait augmenter les garanties offertes aux justiciables, et, sans porter atteinte aux pouvoirs et à l'autorité du général commandant, l'aider dans l'accomplissement de sa tâche.

2^e Rapporteurs et commissaires du gouvernement. Tribunaux

320. Nous arrivons maintenant à l'instruction. L'instruction dont l'importance est si grande dans les procès

(1) Le recrutement en serait facile, les villes chefs-lieux de corps d'armée comportant, en général, une garnison assez importante.

criminels est confiée à un officier, le rapporteur, ou à ses substituts. Les attributions et les pouvoirs des rapporteurs se rapprochent beaucoup de ceux des juges d'instruction près les tribunaux de droit commun. Ces fonctions exigent des qualités spéciales d'expérience, auxquelles doit s'ajouter l'ascience juridique (1).

Magistrat, le rapporteur doit oublier les habitudes d'autorité et de commandement inhérentes à la carrière de l'officier ; il doit inspirer la confiance et non la crainte ; procéder par persuasion et non par intimidation. Le grade dont il est revêtu est loin d'être pour lui un aide dans l'accomplissement de ses délicates fonctions ; c'est plutôt un obstacle. Vis-à-vis d'un inférieur il peut faire hésiter l'accusé ou le témoin, l'intimider, le paralyser, arrêter un aveu précieux ; vis-à-vis d'un supérieur il met le rapporteur dans une situation fausse et gênante (2).

Quant au commissaire du gouvernement, également officier, son rôle est multiple ; à l'audience en particulier il soutient l'accusation, requiert l'application de la peine. Il parle au nom de la société, au nom de l'armée ; il lui faut parfois lutter contre les membres éminents du barreau, rompus à la pratique de l'audience, il doit réunir des qualités multiples, jugement, impartialité, élocution facile, indépendance, et connaissance approfondie de la loi. Il doit être en mesure de prendre parti dans les incidents d'audience, et être pour les juges dans la recherche de la vérité et l'application de la loi, un guide sûr et prudent, guide d'autant plus nécessaire que la

(1) V. sur les fonctions du juge d'instruction : Faustin-Hélie, *Traité d'instruction criminelle*, § 324.

(2) L'article 15, sauf une exception (art 12), maintient le rapporteur dans ses fonctions, quel que soit le grade de l'accusé.

science juridique fait forcément défaut au plus grand nombre des juges du conseil de guerre.

Pour qu'il puisse mener à bien cette mission si complexe, en outre des multiples qualités énumérées plus haut, une autre condition est nécessaire. Il faut que son indépendance soit complète. Officier supérieur, commandant, en général il est l'inférieur du président du conseil, qui peut quelquefois le lui faire sentir. Appelé à siéger dans une affaire où l'accusé est de grade supérieur au sien, il est remplacé par un commissaire spécial du rang de l'accusé, nommé par décret ministériel, et qu'il doit assister. Le ministère public est alors représenté par deux commissaires, dont l'un possède, en général, les qualités nécessaires à son emploi, mais ne joue qu'un rôle secondaire ; et l'autre, supérieur en grade, peut en être souvent complètement dépourvu.

Quant à la situation matérielle faite à ces auxiliaires si utiles, et pour la plupart si dévoués de la justice militaire, est-elle en rapport avec la tâche qui leur est imposée, il est permis d'en douter ?

321. La France est un des rares pays où l'organisation des tribunaux militaires ne comporte aucun jurisconsulte de profession. Il n'y en a pas parmi les membres du conseil de guerre. Le rapporteur et le commissaire du gouvernement sont également des officiers. Ils n'ont pour être nommés à faire preuve d'aucunes connaissances juridiques précises. — L'introduction de fonctionnaires judiciaires dans le conseil de guerre, outre qu'elle serait une source de dépenses considérables, modifierait profondément la tradition de l'armée en France. Les arguments qui ont été mis en avant dans les différentes discussions parlementaires en faveur du recrutement actuel des juges militaires exclusivement parmi les officiers

ont leur valeur. Nous les avons rapportés précédemment (1). Le jugement par les pairs ou les supérieurs, par son analogie avec le jury civil, a des côtés séduisants ; il donne à l'accusé de sérieuses garanties, fonctionne en général d'une façon satisfaisante ; il ne semble pas qu'il y ait lieu de le modifier. On pourrait néanmoins perfectionner beaucoup l'organisation, actuelle par la création d'un corps de magistrats militaires où seraient pris exclusivement les rapporteurs et les commissaires du gouvernement.

Recrutés dans l'armée comme le sont les membres du corps de l'intendance, car la pratique et l'expérience de la vie militaire sont indispensables aux commissaires du gouvernement et surtout aux rapporteurs, ces officiers judiciaires, choisis, après épreuves appropriées, parmi les capitaines anciens ou les officiers supérieurs, fourniraient à l'armée des commissaires et des rapporteurs expérimentés qui pourraient se perfectionner dans leur emploi, car il constituerait pour eux une carrière, et non une retraite, ou un *pis aller*. Jouissant d'un avancement spécial, mais sans assimilation hiérarchique, dépendant exclusivement du pouvoir central, ils auraient une situation plus digne et plus indépendante, et pourraient apporter aux tribunaux militaires le précieux concours de leurs lumières et de leur science juridique (2).

(1) « Il faut, disait notamment le rapporteur du corps législatif en 1837, avoir fait partie intégrante de l'armée, en connaître l'esprit et les besoins, avoir vécu avec elle pour se faire une idée suffisante du nombre infini de circonstances qui font varier les droits et les devoirs ; avoir appris son histoire, et partagé ses travaux, ses périls et sa gloire pour comprendre les exigences de sa vie. »

(2) Sans aucun doute, il se trouverait dans l'armée un nombre plus que suffisant d'officiers capables qui, en présence de l'encombrement et de la lenteur de l'avancement, renonceraient au service d'officiers de troupe pour se consacrer à ces fonctions, si on savait les entourer d'avantages matériels, et d'une considération suffisante.

322. Ce corps une fois créé, il paraîtrait logique, cette fois, de déléguer un certain nombre de ses membres, deux par exemple, pour siéger au conseil de revision. Le conseil se composerait alors d'un général président, de deux officiers, et de deux magistrats militaires. Un troisième serait attaché au conseil comme commissaire. Juge de droit et non de fait, le conseil de revision, plus encore que le conseil de guerre, a besoin de compter dans son sein des membres versés dans l'étude des lois et de la procédure.

323. A l'égard des conseils de guerre, on pourrait se demander s'il y a lieu de maintenir dans la composition du conseil les sous-officiers, et les lieutenants et sous-lieutenants, ou s'il ne vaudrait pas mieux revenir au projet de 1829 et composer le conseil de guerre de cinq membres seulement en excluant les militaires du grade inférieur à celui de capitaine. Cette solution présenterait l'avantage de faire disparaître une autre question, celle de savoir si le nombre de voix actuellement exigé pour la condamnation ou l'acquiescement doit être maintenu. Il nous semble que, malgré les arguments intéressants apportés par un certain nombre d'auteurs en sa faveur (notamment M. Foucher), la majorité de cinq voix contre deux exigée par la loi pour la condamnation constitue un avantage accordé à l'accusé tout particulier à la justice militaire, et peut être excessif. Cette règle qui avait sa raison d'être dans la loi de brumaire an V lorsqu'il n'existait aucun recours contre les jugements des conseils de guerre et qu'à cette époque troublée leur exécution était immédiate, ne semble plus en rapport avec l'organisation actuelle des tribunaux militaires.

La possibilité du recours en revision, le droit de clémence du chef de l'État, paraissent actuellement des garanties suffi-

santes. Il y a lieu, à ce propos, de rappeler qu'aux armées le conseil de guerre est composé de cinq juges, et que la majorité absolue des voix suffit pour la condamnation.

Quoi qu'il en soit, avec la crainte révérencieuse que la hiérarchie militaire impose aux inférieurs vis-à-vis des supérieurs, le manque d'initiative qui est souvent la conséquence de l'habitude d'obéir, et enfin les hésitations dues à la peur légitime de se tromper, que l'on maintienne ou non dans le conseil les sous-officiers et les officiers inférieurs, si l'on veut assurer aux juges militaires une indépendance efficace, il conviendrait de substituer au vote en usage celui au Bulletin secret, au moins lorsqu'il s'agit de décider de la culpabilité.

324. Nous ferons encore une dernière remarque avant d'arriver à l'examen de la compétence ; elle est relative au choix du défenseur et à son rôle.

Le code autorise l'accusé à choisir un défenseur parmi les militaires, avocats, avoués, ou même ses parents et amis ; s'il n'en choisit pas, il lui en est désigné un d'office.

La défense par les officiers présente des inconvénients graves ; ou elle a lieu d'une façon indifférente et sans conviction, et, par suite, est sans grande portée, ou, si l'officier prend à cœur sa tâche, elle devient presque un danger. Elle l'oblige à rechercher les points faibles de l'action militaire, à discuter des témoignages et des assertions émanées le plus souvent de supérieurs, l'incite à oublier les nécessités impérieuses de la discipline et de la hiérarchie, et, ce qui est plus grave, rend plus difficile pour lui l'exercice sur ses inférieurs d'une autorité dont il a dû parfois, par devoir, attaquer le principe.

Celle par les avoués ou avocats n'est pas toujours possible, l'avocat ou l'avoué désigné d'office a le droit de se récuser sans motiver son refus, à ses risques et périls,

sauf à encourir le blâme de sa compagnie ou de son ordre (1). Le choix du défenseur a lieu en général parmi une liste d'avocats ayant manifesté le désir de plaider au conseil de guerre ; et, faute de renseignements suffisants, ce choix peut n'être pas toujours judicieux.

Peut-être y aurait-il lieu d'étendre aux matières militaires l'article 41 de l'ordonnance du 20 novembre 1822 relatif seulement aux affaires soumises aux Cours d'assises, et d'établir pour la désignation des défenseurs d'office un intermédiaire, celui du Bâtonnier de l'ordre des avocats, dont les avis en cette circonstance seraient fort précieux.

3^e Compétence des conseils de guerre

325. Lorsqu'au début de notre travail nous avons cherché à établir la nécessité d'une justice spéciale pour l'armée, nous avons présenté la justice militaire comme une justice extraordinaire, destinée, non à faire double emploi avec celle de droit commun, mais à la compléter. C'est à des besoins *particuliers*, disions-nous, que répond la justice *particulière* des tribunaux militaires, et si les membres des tribunaux sont des militaires, c'est qu'il faut des connaissances spéciales pour juger des délits spéciaux, et que ces connaissances manquent aux juges ordinaires.

Cette idée fondamentale était exprimée dans l'exposé des motifs du projet de 1857 et dans le rapport au corps législatif. « Le militaire, disait le rapporteur, offre un double caractère, il est citoyen et soldat ; comme citoyen il reste sous l'empire des lois générales ; comme soldat il est régi par la loi spéciale de l'armée » (2).

(1) Cassation ; 13 février 1825 ; et Lett. minist. 8 février 1866.

(2) C'est ce que Napoléon lui-même disait bien avant, devant le conseil d'État : « La justice est une en France ; on est citoyen français avant d'être soldat. »

Quelle est la conclusion logique de ces réflexions que nous nous bornons à rappeler ici ? C'est que, citoyen avant d'être soldat, le militaire qui quitte pour un instant la vie civile pour concourir à la défense de la patrie ne perd pas la qualité de citoyen.

A la justice ordinaire, commune à tous les citoyens, il doit la réparation de ses fautes contre la loi commune. A la justice militaire seule il appartient de punir les fautes contre le devoir militaire. Et c'est parce que le fait commis est puni par la loi militaire et non parce que celui qui l'a commis est militaire, que les conseils de guerre doivent être compétents. La compétence est fondée, non sur la qualité du coupable, mais sur la nature de l'acte commis.

Or, tout autre est cependant, nous l'avons vu, le principe adopté par le Code militaire. Tribunal extraordinaire, le conseil de guerre, qui ne devrait connaître que des délits militaires, est compétent pour juger les militaires coupables d'infraction de droit commun. A ses membres, choisis pour leur expérience spéciale des choses militaires, on demande toutes les connaissances des jurisconsultes de profession. Inversement, dans une affaire, même purement militaire, existe-t-il un complice civil, la loi renvoie le militaire et son complice devant les magistrats civils auxquels les questions militaires sont nécessairement étrangères.

Peu juridique, le principe actuel de la compétence des tribunaux militaires conduit, dans l'application, à des solutions difficiles et compliquées ; il place les militaires en dehors du droit commun, et a, en matière de récidive et de relégation, des conséquences souvent injustes ; enfin, il a le défaut d'enlever dans bien des cas aux tribunaux militaires la connaissance de certains crimes qui touchent à la sécurité et à la défense nationale ; nous voulons parler de la trahison et de l'espionnage.

326. Pour trouver un fondement juridique et rationnel à la compétence des tribunaux militaires, il conviendrait de revenir franchement aux idées émises par Napoléon pendant la discussion du Code pénal, à la distinction nette entre les délits militaires et ceux de droit commun. Aux juridictions militaires appartiendrait la connaissance des délits militaires, quels qu'en fussent les auteurs ; aux tribunaux ordinaires celle des délits de droit commun, même commis par des militaires (1) (2).

Avant de chercher à établir le mérite de cette compétence *réelle*, nous ferons remarquer que la distinction sur laquelle elle repose existait dans l'ancien droit, que formulée, avec, il est vrai, la restriction que les citoyens non militaires ne pourraient être justiciables des tribunaux militaires, par la loi du 27 octobre 1790, elle se retrouve dans la loi du 13 brumaire an V. Comme nous l'avons signalé dans la partie historique de notre étude, cette loi, qui n'attribuait compétence aux tribunaux militaires que *pour les délits militaires* et non pour les délits des militaires, a reçu une interprétation extensive que le Code s'est appropriée, interprétation contraire au texte, mais conforme à la jurisprudence antérieure. La distinction était enfin inscrite dans le projet de 1829.

327. L'adoption de la compétence réelle aurait une double conséquence : 1^o elle rendrait les militaires justiciables, pour certains délits, des tribunaux civils ; 2^o inversement, les tribunaux militaires deviendraient compétents pour juger les citoyens non militaires coupables de délits militaires.

(1) Il conviendrait, sans doute, de conserver le caractère militaire à certains délits qui, intéressant à la fois la loi militaire et la loi pénale, ont un caractère mixte, comme par exemple le vol commis dans la caserne par un militaire au préjudice d'un de ses camarades.

(2) V. Laloë, *loc. cit.*, compétence rationnelle.

C'est à ce double point de vue que nous allons examiner rapidement la question ; nous terminerons en montrant les avantages que présenterait cette innovation.

328. 1^o COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX ORDINAIRES POUR LES DÉLITS DE DROIT COMMUN DES MILITAIRES. — Actuellement, les militaires en congé ou en permission sont justiciables des tribunaux de droit commun pour leurs délits non militaires ; le système proposé n'est que l'extension aux militaires en activité de service de cette compétence des tribunaux de droit commun. En dehors des arguments de *sentiment*, fort en honneur en cette matière, qui consistent à dire qu'arracher les militaires à la juridiction de leurs chefs, les soumettre à une autre autorité, c'est ébranler l'esprit militaire et provoquer le relâchement de la discipline, comme si les militaires qui se rendent coupables d'infractions de droit commun n'étaient pas de mauvais soldats dont l'éloignement immédiat serait plutôt avantageux que nuisible à l'armée, d'autres objections plus sérieuses peuvent être faites.

1^o C'est d'abord la crainte de pénétrations trop fréquentes et de conflits entre les juridictions civiles et militaires. A quoi l'on peut répondre qu'il suffirait pour éviter ce danger de maintenir, en les développant et les précisant au besoin, les très sages dispositions du Code qui règlent les rapports des autorités civiles et militaires. Il serait d'ailleurs loisible d'admettre que la première information, ou même l'instruction, fût faite par l'autorité militaire qui livrerait le coupable, avec les renseignements obtenus, à la justice civile. La plainte pourrait être reçue soit par la justice civile, qui la transmettrait à l'autorité militaire, soit par l'autorité militaire, qui en donnerait connaissance à l'autorité civile.

2^o La répression, dit-on dans le système proposé, man-

querait de célérité, et la célérité est indispensable dans la justice militaire. Confier la répression aux juridictions ordinaires, c'est augmenter encore leur tâche déjà si lourde, c'est retarder la punition du coupable, et enlever au châtement l'effet d'intimidation qui fait sa force.

Les conseils de guerre, il est vrai, sont permanents, ils se réunissent dès que l'ordre leur en est donné ; les Cours d'assises au contraire ne siègent qu'à des dates déterminées, d'où un retard possible pour le jugement des crimes ; mais ils sont heureusement rares dans l'armée. Pour ce qui est des délits au contraire, l'avantage semble être en faveur des tribunaux correctionnels : la procédure des flagrants délits permet notamment une justice extrêmement rapide.

La procédure actuelle des conseils de guerre est loin, en effet, d'être aussi prompte qu'on se plaît à l'imaginer. Même lorsque un militaire est surpris en flagrant délit, l'enquête préparatoire, la plainte au conseil de guerre transmise par la voie hiérarchique, l'ordre d'informer l'instruction, la communication du résultat au général en chef, l'ordre de mise en jugement, la réunion du conseil, toutes ces formalités exigent des délais assez longs, et, d'après les statistiques, il est rare que plus d'un mois ne se soit écoulé entre le délit commis et le jugement. D'ailleurs, si, en temps de guerre, la rapidité est la première condition à remplir, en temps de paix, il faut avant tout que la justice soit rendue avec sécurité et régularité.

3^e Quant à l'objection que ce serait un spectacle pénible et dangereux de voir dans une audience l'uniforme respecté de l'armée porté par un accusé, elle nous touche peu. Le nombre relativement restreint des délits de droit commun commis par des militaires, comparé à celui de plus en plus considérable commis par des non-militaires, rendrait tellement rare

la présence d'un militaire à l'audience, qu'elle passerait inaperçue. D'ailleurs rien n'empêcherait de faire comparaître le militaire coupable non revêtu de ses insignes.

4° Il est un dernier argument, en apparence plus fort, qui a été souvent mis en avant ; c'est que en temps de guerre les tribunaux militaires doivent nécessairement connaître des crimes et délits même de droit commun commis par leurs justiciables ; que si, donc, on adopte le système de la compétence réelle pour le temps de paix, il faudra, pour le temps de guerre, lui apporter une exception considérable et revenir au système inverse. Enfin, ajoute-on, le système de la compétence réelle empêche les juges militaires de se familiariser dès le temps de paix avec leurs fonctions en temps de guerre.

Mais, si l'on remarque que, dans le système du Code, la compétence subit déjà, pour le temps de guerre, des modifications très considérables ; que d'ailleurs dans l'organisation des tribunaux militaires prévue pour ces circonstances, le nombre des tribunaux sera tel que bien peu pourraient comprendre parmi leurs membres des officiers au courant de la pratique de la justice militaire : si, enfin, ce que nous nous efforcerons d'établir un peu plus loin, on admet la nécessité d'une organisation judiciaire spéciale pour la guerre et différente de celle du temps de paix, il ne semble pas qu'il y ait lieu de s'arrêter à cette objection. On peut dire en outre que les crimes de droit commun punissables en temps de guerre se présentent toujours sous une forme simple ; ceux qui ne sont pas flagrants échappent presque toujours à la répression.

329 2° COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX MILITAIRES POUR CERTAINS DÉLITS COMMIS PAR DES CITOYENS. — « Nul ne doit être distrait de ses juges naturels » (1), tel est le grand argument des par-

(1) Constitution 1848, art. 4.

tisans du système du Code ; l'adoption de la compétence réelle entraînant devant les tribunaux militaires les individus non militaires coupables ou complices de délits militaires, aurait pour effet de les priver de leurs juges naturels ! Soumettre des citoyens à la compétence des tribunaux militaires pour les crimes et délits commis par eux contre l'armée, c'est, dit-on, leur enlever les garanties que la charte de 1814, celle de 1830, et la constitution de 1848 a accordées à tous ; c'est menacer la liberté !

Mais si le principe invoqué a le sens absolu qu'on lui donne trop souvent, n'est-il pas sans cesse violé sous nos yeux ? Que sont donc ces tribunaux spéciaux qui fonctionnent autour de nous sans soulever aucune protestation ; les tribunaux de commerce, compétents *ratione materiae*, même à l'égard des non-commerçants ; les conseils de préfecture qui connaissent exclusivement à tous autres tribunaux des contraventions de grande voirie, la Cour des Comptes, les divers conseils de l'instruction publique et tant d'autres, tous ces tribunaux sont des justices d'exception, ils arrachent les citoyens à leurs juges naturels, qui ne peuvent être que ceux des tribunaux civils !

Quelle est donc la portée du texte que les rédacteurs de la constitution de 1848 ont emprunté aux chartes de 1814 et 1830 ?

L'idée a son origine dans la constitution de 1791 ; elle y est ainsi exprimée. « Les citoyens, y est-il dit, ne peuvent être distraits des *juges que la loi leur assigne* par aucune commission, ni par d'autres attributions et évocations que celles qui sont déterminées par les lois » (1). « Nul ne peut être distrait des juges que la loi lui assigne par aucune commis-

(1) Constitution de septembre 1791. Tit. 1. 3^e.

sion ni par d'autres attributions que celles qui sont déterminées par une *loi antérieure* », est-il encore dit dans la constitution de Fructidor an III (1).

Le danger que les rédacteurs de ces constitutions voulaient éviter, c'est que l'on ne pût créer des juridictions exceptionnelles et passagères pour juger des faits déjà accomplis. Ils ne prétendaient pas empêcher que pour certains faits des citoyens fussent soumis à des juridictions spéciales, pourvu que une *loi antérieure* eût fixé leur compétence, et réglé leur fonctionnement (2). Telle est la portée du texte si souvent invoqué de la constitution de 1848. En quoi dès lors ce principe est-il violé, si une *loi antérieure aux faits* défère les individus coupables de crimes et de délits militaires au jugement des conseils de guerre. La liberté des citoyens, leur indépendance ne sera pas compromise. Ceux qui s'attaqueront à l'armée sauront à quoi ils s'exposent ; ils ne méritent pas d'être plaints ; s'ils sont déférés aux conseils de guerre, c'est qu'ils l'auront voulu. Aucune loi pénale n'a jamais gêné ceux qui étaient décidés à la respecter.

Si l'on se reporte à l'énumération des crimes et délits militaires contenus dans le titre 2 du livre IV du Code, et qu'on en élimine ceux qui ne peuvent être commis qu'en temps de guerre, ou par des militaires en service actif, ceux qui restent se rangent en deux catégories : Les uns ne sont pas susceptibles d'être commis directement par des citoyens qu'aucun lien ne rattache à l'armée ; ils peuvent tout au

(1) Constitution du 5 fructidor an III, art. 204.

(2) Rappelons qu'actuellement pendant l'état de siège les conseils de guerre connaissent de tous les délits qui peuvent troubler l'ordre et la paix publics ; que la Cour de cassation donne à cette formule une interprétation très large, et qu'enfin le principe de rétroactivité admis pour les lois de procédure pourrait permettre d'attribuer aux conseils de guerre la connaissance de faits commis antérieurement à la déclaration de l'état de siège.

plus en devenir les complices. Les autres au contraire peuvent être commis par eux sans qu'aucun militaire n'y participe.

A la première catégorie se rattachent : le refus d'obéissance, la révolte, la rébellion (art. 217, 218, 225), les voies de faits envers les supérieurs (221-234), l'insoumission (230), la désertion (231-243), la vente d'effets (244, 247), la corruption (261)... etc., dont un civil peut être complice par provocation ou par aide et assistance. A la seconde, la trahison et l'espionnage (205-208), la violation de consigne (219-220), le vol des armes et munitions etc. (248), le pillage et destruction d'édifices militaires (250 à 255), etc.

La raison ne commande-t-elle pas que les militaires coupables de rébellion, de voies de fait, soient déférés, même s'ils ont un complice civil, aux juges militaires ? N'est-il pas juste que le complice, l'instigateur, souvent en somme le premier et le principal coupable, soit soumis à la même juridiction.

Quant aux traîtres, aux espions, quel inconvénient y a-t-il à les déférer aux conseils de guerre ? La justice militaire mieux que toute autre peut apprécier en ces matières spéciales la gravité de la faute commise, et infliger à ces peu intéressants personnages la punition qu'ils méritent.

Il est évident d'ailleurs que si les prescriptions de la loi militaire s'imposent à tous également en principe, le simple citoyen qui les transgresse est certainement moins coupable que le militaire de l'armée active, de la réserve ou de l'armée territoriale. Les situations sont différentes, et il y aurait lieu d'en tenir compte, par la possibilité par exemple de l'admission des circonstances atténuantes en faveur des non-militaires seuls, ou par l'établissement de peines distinctes, pour les militaires et les non-militaires, ou par ces deux moyens combinés.

L'introduction de la compétence réelle exigerait une revision du Code militaire. Il y aurait lieu de donner une définition des infractions militaires ; peut-être pourrait-on adopter, quoiqu'elle soit un peu brève, celle que formulait dès 1859 la Cour de cassation. « Les crimes et délits militaires sont ceux prévus et punis par le Code militaire » (1). On profiterait alors de cette revision pour écarter du Code certains délits qui ne présentent que très indirectement le caractère militaire ; mais il faudrait faire cette réforme avec beaucoup de prudence, et se rappeler que la vie en commun des militaires dans les casernes donne aux délits qui s'y commettent un aspect de gravité spécial, et exige, pour que l'honneur et la probité s'y maintiennent, la crainte d'un châtiment exemplaire. Si l'on voulait, comme quelques-uns le proposent, effacer du Code militaire ce qui est relatif au vol, à l'abus de confiance ou au détournement, qui en effet ne présentent pas *a priori* le caractère de délits militaires, il faudrait du moins considérer le fait que les infractions ont été commises dans un établissement militaire, ou par un militaire au préjudice de militaires, comme une circonstance aggravante, et compléter en conséquence les articles du Code pénal qui les visent.

En tout cas, les articles relatifs à la vente des effets militaires, d'armes, de munitions, devraient être maintenus dans le Code militaire, car si ces infractions rentrent dans la définition de l'abus de confiance et sont, au sens strict, des délits de droit commun, ces circonstances dans lesquelles elles sont commises leur donnent un caractère militaire qu'il ne faut pas perdre de vue. Des questions analogues se poseraient relativement aux articles 250 et 252 du Code militaire, (pillage et destruction d'édifices), à l'article 256 (meurtre d'un habitant

(1) Cassation, 13 mai 1859, S. 1859.1.340.

par un militaire logé chez lui). Mais comme elles se rattachent à l'étude des délits et des peines qui est en dehors de notre sujet, nous nous contenterons de la mentionner.

Ajoutons, enfin, que la réforme devrait être complétée par l'introduction dans le Code de justice militaire des articles du Code pénal relatifs à la levée de troupes, l'usurpation de fonctions militaires qui rentreraient désormais dans la compétence exclusive des conseils de guerre, de ceux relatifs à l'espionnage et à la trahison, et enfin des dispositions pénales contenues tant dans la loi de 1889, que dans les autres lois militaires spéciales.

330. 3° AVANTAGES DE LA RÉFORME. — Quant aux avantages de la réforme, ils seraient nombreux.

1° Avec elle, les questions de compétence compliquées dans le Code actuel se simplifient immédiatement. Le délit est-il militaire, et pour le constater, il n'y a qu'à voir s'il rentre dans un des cas prévus au Code militaire, l'auteur, quel qu'il soit, est justiciable des tribunaux militaires; est-il de droit commun, il doit être jugé par les tribunaux de droit commun.

2° Les irrégularités de traitement, souvent dues à des circonstances chronologiques, que nous avons constatées à propos de la récidive, de la relégation, des applications de la loi Béranger, du pourvoi en cassation, disparaissent.

3° La connaissance des délits de droit commun étant réservée aux tribunaux ordinaires, les citoyens lésés par des militaires peuvent obtenir immédiatement devant la même juridiction, en même temps que la punition du coupable, la juste réparation du préjudice qui leur est causé, et les décisions contradictoires dues à deux juridictions différentes ne sont plus à craindre.

4° Avec le système actuel, le juge militaire peut être ap-

pelé à décider des questions pénales les plus délicates qui, embarrassantes même pour des magistrats de profession, le sont encore bien plus pour des officiers que leurs études et leurs occupations de chaque jour ne préparent nullement au rôle de juriconsultes. Quelle que soit la conscience qu'ils apportent dans leurs fonctions passagères, les juges militaires ne peuvent souvent asseoir leurs jugements que sur des impressions, et non sur la science juridique qui leur est en général étrangère. Le magistrat, de son côté fort peu au courant des nécessités de la discipline, des lois et des usages de l'armée, déclaré par le législateur incapable de juger les délits militaires, a, en cas de complicité d'un militaire et d'un civil, à juger, non seulement le civil, mais le militaire lui-même ; en cas de trahison, d'espionnage, commis par un non-militaire, il a à se prononcer sur des faits dont il ne peut apprécier l'importance militaire et le danger pour la défense nationale.

Dans le système de la compétence réelle, au contraire, chacun reprend son rôle : au magistrat de droit commun est attribuée la connaissance des affaires de droit commun, au juge militaire celle des délits militaires pour lesquels sa compétence n'est pas discutable.

5° La justice ne peut que gagner à cette réforme, car si les juges militaires se montrent justement sévères pour les fautes contre la loi militaire, et si les infractions contre la discipline sont réprimées par eux avec une grande énergie, ils sont par une sorte de compensation d'une indulgence parfois excessive lorsqu'il s'agit de punir une infraction de droit commun non prévue dans la loi militaire (1).

(1) C'est ainsi qu'on a vu des sous-officiers condamnés à vingt ans de travaux forcés pour une fausse signature sur le livre d'ordinaire, et à

Or, comme le disait en 1829 un orateur à la chambre des pairs, « traduire un militaire pour délit de droit commun devant un conseil de guerre, c'est être injuste envers lui s'il doit y rencontrer plus de sévérité dans les formes et dans la punition ; c'est être injuste envers la société, si, comme il est arrivé plus d'une fois, les conseils de guerre devaient être d'autant plus indulgents pour les délits de droit commun qu'ils sont plus inexorables pour les autres. » Tout autre est au contraire la tendance des tribunaux ordinaires ; habitués à juger les infractions de droit commun, ils savent, en général, par une juste sévérité, proportionner le châtimement à l'importance sociale de la faute. Il n'en est pas toujours ainsi lorsque l'infraction qui leur est déférée a un caractère exclusivement militaire.

6° A l'égard des hommes de la réserve et de l'armée territoriale, le système adopté par le législateur de 1875 et de 1889 est peu logique et dangereux pour la discipline. S'il est vrai que la loi les assimile aux militaires en service actif pendant les appels, si, encore, lorsqu'ils sont revêtus d'effets d'uniforme, elle les rend justiciables des tribunaux militaires pour tous les délits militaires prévus au Code, dans l'intervalle des convocations, par suite de concessions peut-être imprudentes aux idées de liberté, elle réduit à fort peu de choses, en temps de paix, la compétence des tribunaux militaires à leur égard. Cette compétence, nous l'avons vu, ne subsiste que pendant les six mois qui suivent l'appel sous les drapeaux pour les hommes de l'armée territoriale ; elle disparaît également au bout du même délai, sans que cette fois on puisse tenter une explication, vis-à-vis des hommes de la réserve coupables de violence envers une sentinelle ; les délits enfin de violation de consigne, les voies de fait envers les supérieurs ne sont

côté de cela des attentats graves contre les mœurs n'être punis que de peines légères nullement proportionnées à la faute commise.

retenus que si des circonstances aggravantes les accompagnent.

Ce sont là des atténuations dangereuses ; car, si l'on admet que les réservistes et les territoriaux ont, en dehors des appels (1), des devoirs militaires à remplir, il faut conclure logiquement qu'ils doivent être tenus d'en rendre compte au conseil de guerre. Soumis jusqu'à l'âge de quarante-cinq ans aux obligations du service militaire, ils doivent être également, pendant cette période, justiciables pour leurs délits militaires des tribunaux militaires.

Avec le système de la compétence réelle, toutes ces difficultés disparaissent. Soumis à la juridiction des tribunaux ordinaires pour leurs délits de droit commun, les réservistes et les territoriaux sont comme tous les autres citoyens appelés à répondre devant les tribunaux militaires de leurs fautes militaires. Lorsque, retirés dans leurs foyers, ils violent la loi militaire qu'ils ont appris à observer pendant leur service actif, plus coupables que les simples citoyens, ils le sont moins cependant que leurs camarades en service actif ; c'est au législateur qu'il appartient, par la fixation des peines, à tenir compte de cette situation (2).

7° Enfin, les tribunaux militaires ne sont-ils pas les juges naturellement désignés pour connaître de la trahison et de

(1) Si le lien de subordination ne peut exister en dehors des appels, les principes d'autorité et de discipline subsistent et doivent être respectés.

(2) Parfois dans ces dernières années où les troubles industriels ont été fréquents, on a vu, avec le système de recrutement en partie régional, qui affecte à chaque régiment comme réservistes des hommes de la région où il se trouve, des régiments appelés à rétablir l'ordre, rencontrer en face d'eux, parmi les perturbateurs, leurs propres réservistes qui, sourds à la voix de leurs chefs de la veille ou du lendemain, excitaient leurs camarades à la révolte et donnaient les marques de la plus complète indiscipline. Ils n'étaient pas en uniforme ; la justice militaire ne pouvait les atteindre.

l'espionnage. Au moment où l'état de tension militaire de l'Europe fait que toutes les nations militaires ont besoin par tous les moyens possibles de se tenir constamment au courant des progrès de leurs adversaires, et multiplie les espions, où le désir immodéré de jouissance, l'altération du sens moral et de l'honneur chaque jour plus grand, la misère enfin, préparent des traitres, l'adoption du système proposé, en confiant à l'armée la connaissance de ces crimes qui menacent à un si haut degré la sécurité, l'avenir et l'existence même du pays, pourrait rendre leur répression plus énergique et plus efficace.

La législation actuelle sur ces matières est reconnue par tous, incomplète et insuffisante. Le Code de justice militaire punit les relations coupables *avec l'ennemi* (1), le Code pénal vise les manœuvres et les intelligences *avec l'ennemi*, les intelligences et machinations avec l'étranger en vue d'amener la guerre, la livraison des secrets d'une négociation ou d'une expédition, des plans de fortifications (2). Ces dispositions ont été complétées par la loi du 18 avril 1886 relative à la répression de l'espionnage, mais cette loi est loin d'embrasser tous les cas possibles ; elle est rédigée en termes peu nets, et n'édicte que des pénalités insuffisantes. Elle confie la répression de l'espionnage aux tribunaux correctionnels, et aux conseils de guerre, seulement quand les coupables en sont justiciables (3).

Dans les affaires de cette nature, où il s'agit de secrets *intéressant la défense nationale*, un huis clos rigoureux est nécessaire ; s'il peut être efficace devant les tribunaux correc-

(1) Cette disposition n'est donc applicable que dans l'état de guerre.

(2) Art. 77, 78, 79 et 83 ; 76 ; 80, 81, 82, C. p.

(3) Un nouveau projet a été déposé en 1890 ; il a été modifié en 1891 après l'affaire *Triponé*.

tionnels composés de magistrats peu nombreux, accoutumés à observer le secret professionnel, et où peu de personnes assistent obligatoirement à l'audience, il n'en sera certainement plus ainsi le jour où, la pénalité étant augmentée (ce qui est indispensable), la peine de mort ou celle des travaux forcés pouvant frapper le coupable, il sera nécessaire de transporter l'examen de l'affaire à la Cour d'assises : aussi, un certain nombre de députés ont-ils déposé en 1891 une proposition additionnelle aux projets du gouvernement décidant que par exception le jugement des crimes de trahison et d'espionnage serait confié aux conseils de guerre (Proposition Rousse). Tout récemment une affaire plus grave et plus triste que les précédentes, est venue montrer quels étaient les dangers que présentaient pour la sécurité nationale les lacunes et les imperfections de la loi en matière de trahison. Le gouvernement s'en est ému ; il a soumis aux chambres un projet édictant des peines sévères ; l'urgence a été déclarée, et la commission de l'armée immédiatement saisie. Dès la première séance la question de compétence, sur laquelle le projet du gouvernement est muet, était soulevée et un amendement était présenté par M. Reille ; il est ainsi conçu : « Tous les crimes et délits prévus par la présente loi sont déferés à la juridiction des conseils de guerre, quelle que soit la qualité des auteurs principaux et des complices. »

L'adoption de la compétence réelle aurait pour effet immédiat d'attribuer aux conseils de guerre la connaissance de toutes les affaires de trahison et d'espionnage. Ces affaires, par la nature même des questions qu'elles soulèvent, sont rationnellement du domaine propre de la justice militaire (1).

(1) Avec la législation actuelle l'armée intervient déjà, purement officieusement d'ailleurs, dans les affaires de trahison et d'espionnage ; dans ces affaires où le huis clos est de rigueur, ce sont les rapports des

On voit que, loin de se heurter dans l'application à des difficultés insurmontables, comme le prétendent les partisans du système actuel, l'adoption des réformes proposées en donnant à la compétence des tribunaux militaires une base vraiment juridique, conduirait à une justice plus équitable et plus efficace (1).

SECTION II

Temps de guerre

331. En temps de guerre plus encore que en temps de paix, le maintien de l'ordre et de la discipline dans l'armée sont indispensables (2).

En campagne, le résultat est particulièrement difficile à atteindre. Le soldat est tous les jours en route, il endure des privations très dures et des fatigues excessives ; il est en même temps obligé d'affronter la mort, et la bravoure n'est pas chose si commune qu'on voudrait le croire.

autorités militaires qui guident les Tribunaux dans l'appréciation des faits. Ils ne peuvent guère qu'adopter leurs conclusions, et les officiers qui les rédigent contribuent ainsi en réalité au jugement même de l'affaire.

(1) L'adoption de la compétence réelle permettrait de régler très simplement la compétence des tribunaux militaires pendant l'état de siège. Il suffirait d'introduire dans le Code militaire une disposition donnant compétence aux tribunaux militaires pour connaître des infractions contre la sûreté publique. Ce serait d'ailleurs là une extension plus apparente que réelle de la compétence des tribunaux militaires ; car l'armée, pendant ces périodes troublées, ayant pour mission de maintenir l'ordre et la sûreté publics, les attentats contre l'ordre et la sûreté publics sont en réalité dirigés contre elle et tomberaient naturellement sous la répression des tribunaux militaires.

(2) V. Bulletin réunion des officiers. *La justice militaire*, années 1885 et 1886 ; note sur *la justice militaire*, années 1878 et 1881. — Journal des sciences militaires, année 1880.

« Quand, dit un écrivain militaire allemand, le corps est glacé jusqu'à la moelle par le froid et la pluie, quand il est épuisé par la faim et les privations, quand le fer et le feu répandent la mort et la destruction dans les rangs, il faut encore obtenir l'obéissance ; une discipline de fer seule y parvient ; c'est en vue des circonstances de cette gravité qu'elle doit être établie. »

« Dans la paix, disait le maréchal Bugeaud, on perd de vue les exigences de la guerre et on fait les armées pour la paix. » C'est pendant une longue période de paix, au moment où le souvenir de la guerre, de ses horreurs et de ses nécessités commençait à s'effacer, que le Code de justice militaire a été promulgué. Conçu dans la paix, malgré la sévérité, peut-être même excessive, des peines qu'il édicte, le Code de 1857 est un code pour le temps de paix et non pour le temps de guerre.

En temps de paix les peines disciplinaires, la consigne, la salle de police, la prison au corps, contribuent puissamment au maintien de la discipline. Le Code de justice militaire n'intervient alors que pour la répression des faits particulièrement graves, vis-à-vis desquels les moyens précédents demeurent insuffisants. Quelle que soit l'organisation adoptée, il sera toujours facile en temps de paix d'assurer la punition des coupables et le respect de la loi.

332. En temps de guerre au contraire, la situation est tout autre. Au moment où les causes d'indiscipline se multiplient, les moyens de répression disparaissent. Les punitions disciplinaires perdent toute efficacité ; il n'y a plus de consigne, plus de salle de police ni de prison. Pendant les marches, les hommes punis de salle de police marchent dans le rang ; les hommes punis de prison sont conduits par le poste de police : leur place dans la colonne est différente, voilà tout.

Quelles punitions infliger? La garde du camp, punition insuffisante, nulle si les coupables sont nombreux, car on ne peut pas ne mettre aux avant-postes que des hommes punis (1). Quelques écrivains militaires proposent de punir les manquements au service par le doublement des sentinelles des avant-postes une sentinelle au moins appartenant à la fraction constituée de la grand-garde (2) ; mais que de difficultés d'exécution. Les avant-postes ont d'ailleurs une mission de surveillance des plus importantes, la confier à des hommes punis est peu prudent. D'autres proposent d'employer de préférence les hommes punis aux travaux de fortification passagère dont l'emploi semble devoir être fréquent en campagne ; d'autres enfin, non sans raison peut-être, regrettent les punitions corporelles, demandent que les hommes punis soient attachés, etc. (3)

333. Aucune de ces solutions n'est satisfaisante. La nécessité de recourir à la répression judiciaire s'impose donc. Mais, alors, un nouveau danger est à craindre, c'est que les conseils de guerre ne puissent suffire à leur tâche ; c'est ce qui est arrivé en 1870. Dès le début de la campagne les actes d'indiscipline se multiplièrent sans qu'on pût y porter remède, il fallut, mais trop tard, recourir aux Cours martiales. Pendant la campagne d'Italie, malgré la victoire, la discipline n'avait été que très imparfaitement maintenue. Ce fut une glorieuse débandade ; qu'eût-ce été si des revers eussent été éprouvés. « Dans toutes les guerres auxquelles j'ai pris part, écrivait récemment le général Lebrun, j'ai toujours vu qu'après notre entrée en campagne, *il s'écoulait un temps considérable avant que les*

(1) Le mesure a en outre pour effet de mélanger les unités, d'être une gêne pour les distributions.

(2) Système adopté par le décret du 2 octobre 1870.

(3) Les Prussiens attachent pendant les marches les hommes punis de prison.

conseils de guerre pussent être organisés ; pendant ce temps, les crimes et les délits militaires restaient impunis, alors qu'il était si nécessaire de frapper des exemples, qui eussent pu contenir dans le devoir ceux qui pouvaient être disposés à y manquer » (1).

334. On sait que depuis la guerre de 1870, afin d'arriver à une répression plus énergique et plus rapide des fautes commises en campagne, quelques modifications ont été apportées, par la loi du 18 mai 1875, au Code de justice militaire, dont les événements n'avaient que trop montré l'insuffisance. Cette loi doit, dans la pensée de ses auteurs, permettre de ne plus recourir dans l'avenir à la justice sommaire des Cours martiales.

Le législateur de 1875 a-t-il atteint son but ; le Code de justice militaire modifié répond-il à toutes les exigences de la guerre ? Tel est le point qu'il nous faut examiner.

Maintenir l'ordre et la discipline au milieu de masses d'hommes de plus en plus considérables, réunis hâtivement pour la défense du pays, telle est la mission de la justice militaire aux armées.

Pour cela, deux conditions essentielles sont nécessaires ; il faut : 1° que cette justice assure la répression des fautes aussitôt qu'elles sont commises ; 2° qu'elle atteigne toutes les fautes qui peuvent nuire à la sécurité de l'armée, et les punisse avec une sévérité telle que la crainte du châtimement retienne dans le devoir quiconque serait tenté de s'en écarter.

335. 1° LENTEUR DANS LA RÉPRESSION. — De tout temps les officiers ont eu la plus grande peine à maintenir en campagne une discipline solide. Ce qui était difficile avec les

(1) Général Lebrun, *Bazeilles-Sedan*.

armées d'autrefois, d'un effectif peu considérable, composées d'anciens soldats possédant, de longue date, l'habitude de la discipline, ne le sera-t-il pas plus encore avec les armées immenses d'aujourd'hui, où les hommes qui auront cette habitude seront en très petit nombre, et seront noyés au milieu de réservistes qui l'auront à peu près complètement perdue.

1^o Dès le début de la campagne, pendant la mobilisation même, des actes d'indiscipline seront commis, une répression exemplaire sera indispensable ; or, en admettant, ce qui peut ne pas être, nous en dirons un mot plus loin, que les faits coupables soient prévus et punis par le Code, ces exemples nécessaires sont actuellement impossibles. D'après l'article 42 modifié, « les conseils de guerre et de revision permanents connaissent de toutes les affaires des conseils de guerre et de revision aux armées tant que des conseils d'armée n'ont pas été créés ». En ce cas, si par exemple une faute grave est commise dès le premier jour de la mobilisation, époque où les nouveaux conseils ne seront certainement pas organisés, le coupable sera jugé par le conseil permanent du corps d'armée, et l'affaire suivra son cours régulier ; plainte, ordre d'informer, instruction, ordre de mise en jugement, jugement. Les témoins devront être appelés au chef-lieu du corps d'armée, alors que leur présence dans les corps de troupe en réorganisation sera indispensable ; peut-être même seront-ils pendant ce temps déjà partis sur le théâtre des hostilités. S'il y a condamnation, le recours en revision sera ouvert au condamné, le premier jugement pourra être annulé.... La guerre sera finie sans que l'affaire soit terminée.

2^o Pendant les hostilités, ou dans le cas précédent, si l'on suppose les tribunaux aux armées immédiatement organisés, la procédure est encore trop lente, cela même dans le cas où l'on suppose le recours en revision suspendu. (Le général

commandant de corps peut seul prononcer cette suspension, le général de division n'a pas cette faculté, alors qu'il peut cependant, art. 156 nouveau, traduire sans instruction préalable un coupable devant le conseil de guerre.) Si un délit est commis, par exemple le premier du mois, le général de division prévenu sur le champ (ce qui ne sera pas toujours possible) ordonnera aussitôt la convocation du conseil de guerre ; l'ordre de mise en jugement étant supposé notifié à l'accusé sans retard, le conseil de guerre pourra se réunir après un délai de vingt-quatre heures, c'est-à-dire au plus tôt le trois. S'il y a condamnation, elle pourra être exécutée le quatre. Il se sera donc écoulé au *minimum* encore trois jours au moins entre la faute et le châtiment. C'est encore trop de lenteur dans la répression. D'autant que pratiquement, dans la réalité, il ne sera jamais possible d'aller aussi vite que nous l'avons supposé. Les retards sont inévitables. La division n'opère pas forcément réunie ; l'infraction peut être commise loin du général de division qui doit statuer sur la plainte. Le président du conseil de guerre peut de son côté n'être pas à portée non plus que les juges. Il faudra un temps considérable pour notifier l'ordre de mise en jugement à l'accusé, du temps pour réunir les membres du conseil, les témoins. Toutes ces formalités demanderont plusieurs journées ; on est d'ailleurs en marche le plus souvent, ou on combat, ce qui complique la situation ; ce n'est donc pas trois jours, mais six, huit, dix, peut-être plus encore, qu'il faut compter entre la faute et le châtiment.

Pendant ce temps, le général de division, le président du conseil, les juges, le rapporteur, les témoins ont le temps de disparaître dans une bataille, pendant que, sain et sauf, le criminel restera tranquillement à la remorque du quartier général.

En tous cas, l'effet cherché n'est pas obtenu, le châtement n'a rien d'exemplaire ; ceux qui ont vu la faute ne sont pas là pour assister au châtement, or, « sans la punition prompte et exemplaire d'un délit, le délit se répète, la discipline est perdue, et, sans discipline, point d'armée ».

Avec le Code modifié, même en se plaçant dans les conditions les plus favorables, la répression manque donc d'une de ses qualités essentielles, *la promptitude*.

336. 2° MANQUE D'ÉNERGIE ; FAUTES IMPUNIES. — Une autre lui fait également défaut, *l'énergie* ; pour un certain nombre de délits, la peine n'est pas plus sévère en temps de guerre que en temps de paix ; pour certains autres c'est l'impunité, le Code ne les prévoit pas.

Bien que cette question touche à l'étude des délits et des peines qui est étrangère à notre travail, nous croyons utile, pour achever de montrer l'insuffisance pour le temps de guerre du Code de justice militaire actuel, d'en dire quelques mots.

1° Le principe de la répression en droit criminel est que les peines doivent être en rapport avec la gravité du délit ; l'importance de la faute est évaluée d'après le degré de perversité qu'elle indique, et ses conséquences au point de vue social. Aux armées, en campagne, les fautes ne doivent plus être considérées que sous le second point de vue ; les fautes n'ont plus alors, pour ainsi dire, d'importance par elles-mêmes ; elles n'ont que celle que leur donnent les résultats désastreux auxquels elles peuvent conduire. Un délit insignifiant en temps de paix peut devenir en temps de guerre un crime des plus graves ; il peut, s'il se répète, compromettre la sécurité de l'armée et causer la ruine du pays ; en présence de l'ennemi, une peine inexorable, terrible, est alors nécessaire,

afin que la crainte du châtement force à obéir ceux qui seraient tentés de mal faire. Que peuvent quelques jours, quelques mois même de prison sur le moral d'hommes exposés à mille dangers, à mille fatigues. La prison, c'est, alors, le salut, c'est la fin des fatigues, des privations. Dans la prison les balles ennemies ne sont plus à craindre ! Les prisonniers sont une gêne pour le commandement : on ne sait qu'en faire. Les maintenir dans les colonnes exige l'immobilisation de troupes pour les garder ; les envoyer sur l'arrière, dans les prisons de l'intérieur, c'est donner une prime à l'indiscipline et à la lâcheté. Quand les prisonniers sont trop nombreux, on est réduit à leur rendre la liberté.

Que faut-il en conclure ? C'est que, en temps de guerre, toutes les fois que la punition infligée est la prison, elle manque son but.

2° Or, même en temps de guerre, beaucoup de délits sont punis de prison.

L'ivrognerie, ce vice honteux derrière lequel se cache souvent la lâcheté, n'est punie que de la prison (deux à six mois) ; c'est la seule peine qu'encourt le soldat ramassé ivre en arrière du champ de bataille qu'il a voulu fuir.

Le soldat qui jette ses cartouches pour alléger sa charge (1), qui abandonne les vivres qui lui sont distribués pour le lende-

(1) En temps de paix, si le soldat allant au tir perd ses cartouches, il est puni disciplinairement, on lui en rend d'autres, tout est fini ; en campagne au contraire, un soldat jette ses cartouches, il s'allège d'un poids fatigant, il a immédiatement des imitateurs, et s'il faut ensuite combattre les cartouches manquent. C'est par millions qu'on a compté, en 1870, les cartouches perdues de cette manière, et quelquefois les fusils suivaient les cartouches.

Cette faute qui en temps de paix est à peine un délit, est en temps de guerre une lâcheté et un crime ; un châtement immédiat, implacable, est indispensable ; sans quoi il sera trop tard ; le mal sera fait.

main (1) n'est puni que de six mois à deux ans de prison (art. 245) ; » est puni de six mois à deux ans d'emprisonnement le militaire qui dissipe les munitions à lui remises pour le service. » Il est vrai que l'article 253 punit de mort avec dégradation militaire la destruction dans un but coupable, *en présence de l'ennemi*, de moyens de défense, de tout ou partie d'un matériel de guerre, d'approvisionnements en armes, munitions, etc. La peine est la détention, si le crime n'a pas lieu en présence de l'ennemi. Mais se trouvera-t-il beaucoup de juges militaires assez fermes pour assimiler à la destruction d'un approvisionnement la perte de quelques paquets de cartouches, le bris d'un fusil ? C'est douteux. Le juge militaire, lorsqu'il n'est pas guidé par un texte formel, est hésitant ; la crainte de se tromper le pousse à la clémence. Quand peut-on dire que le fait a eu lieu en présence de l'ennemi ? Nouveau sujet de doutes.

D'ailleurs les articles 245 et 253 existaient en 1870 ; ils n'ont pas empêché les désordres signalés plus haut. La situation n'a changé, au moins partiellement, que lorsque le décret du 2 octobre 1880 eut, dans son article 6, prononcé la peine de mort contre « le bris d'armes, la perte volontaire d'armes, afin de ne pas marcher au feu : la destruction des munitions dans le même but, faite en présence ou non de l'ennemi par lâcheté. »

3. Certaines fautes échappent à toute répression. *Les tireries* inconsidérées ou volontaires ont été en 1870 la source de désordres graves, elle causent de nombreux accidents (2), troublent le calme, sèment l'inquiétude, pro-

(1) A la gare de Château-Renaud en 1870, un bataillon de mobiles transporté en chemin de fer, s'arrêtait pour recevoir des vivres, du biscuit ; après la distribution, lorsque le train fut parti, un tas de biscuits abandonnés marquait sur le quai la place occupée par chaque soldat.

(2) Un régiment de l'armée de la Loire qui fut formé peu de temps avant l'armistice eut cinquante hommes tués et blessés de cette façon sans avoir jamais paru au feu.

voquent des alertes, et quelquefois révèlent à l'ennemi d'une façon fort inopportune la marche des colonnes ; enfin elles sont une cause de gaspillage de munitions. Comment les empêcher ? Le Code de justice militaire ne les prévoit pas (1).

Au nombre des délits non prévus par le Code, au moins d'une façon formelle, on peut encore citer la désobéissance simple, l'abandon d'un convoi par ses conducteurs, la provocation à l'indiscipline par des paroles.

Le soldat qui, chargé d'exécuter un ordre, ne proteste pas, mais n'en fait rien, qui oppose la force d'inertie et allègue plus tard qu'il n'a pas entendu, qu'il a oublié, qu'il n'a pas pu, ne peut que difficilement être rendu passible du conseil de guerre pour ce fait qui cependant peut avoir de si graves conséquences. L'article 218 punit de mort le *refus d'obéissance*, mais ce n'est pas en général ainsi que se manifeste l'insubordination. Devant cette forme nouvelle, le juge en campagne est hésitant ; il n'ose pas donner à l'article le sens général qu'il conviendrait de lui reconnaître. Il faut en outre que le refus ait lieu en présence de l'ennemi : nouvelle difficulté. Avec les armées modernes, qui marcheront sur des espaces très étendus, les occasions de rencontre fortuite avec l'ennemi se multiplieront ; pratiquement, dès que l'armée aura quitté le point de concentration, on devra se considérer comme en présence de l'ennemi, il serait bon que cela fût écrit dans un texte pour lever toutes les hésitations. En dehors de la présence de l'ennemi, la peine n'est plus que l'emprisonnement, pour un ou deux ans (2).

(1) A l'époque du Code, le chargement des fusils par la culasse était inconnu ; et les tireries moins fréquentes : aujourd'hui une cartouche est bientôt mise et retirée.

(2) Le décret du 2 octobre 1870 combla, mais trop tard, la lacune : L'inexécution d'ordres compris et réitérés avec l'intention d'opposer la force d'inertie sera, disait l'article 6, puni de mort. L'officier a le droit

Les conducteurs d'un convoi qui prennent la fuite parce qu'ils aperçoivent quelques cavaliers ennemis, ou qu'un obus éclate dans le voisinage, ne peuvent, et encore par une interprétation un peu extensive des textes, être traduits devant le conseil de guerre que pour abandon de poste (art. 213), et comme on repoussera souvent la circonstance aggravante de la présence de l'ennemi, ils ne seront passibles que de deux à cinq ans de prison, punition bien insuffisante, car elle ne pourra pas être appliquée. Sa sévérité n'est pas assez grande pour maintenir les hommes dans le devoir, et l'on verra encore, comme en 1870, des convois entiers abandonnés, sans qu'on pût savoir où étaient passés chevaux et conducteurs. Il est inutile d'insister sur les conséquences de pareils faits. L'article 3 de la loi de 1793 était préférable : « Les conducteurs de charrois, vivres... qui, pouvant sauver leurs voitures et leurs chevaux, seront convaincus de les avoir abandonnés, et d'avoir coupé les traits de leurs chevaux pour fuir, seront punis de la peine de mort. »

Dans les guerres futures, la cavalerie sera astreinte à un service fort pénible. L'effort qu'il lui faudra fournir pour le service de sûreté et l'exploration sera considérable ; beaucoup de cavaliers marcheront isolés et par petits groupes, loin des officiers, souvent même sans sous-officiers ; quelle tentation, pour l'homme fatigué, d'échapper à ces dangers en rendant son cheval indisponible (1). Le cavalier dont le cheval est blessé, est renvoyé sur les derrières ; il y devient une gêne et un danger.

Cet acte de lâcheté n'est pas prévu textuellement par le de tuer l'homme qui par lâcheté refuse d'aller au feu, jette la panique par sa fuite, ou cherche à provoquer la panique.

(1) Le cavalier qui veut se faire démonter n'a que trop de moyens à sa disposition ; il prive le cheval de nourriture, l'empêche de boire, glisse une pierre sous la selle, lui enfonce dans le pied un corps étranger... — Voir les mémoires des généraux de cavalerie. Tous ont été témoins de faits semblables.

Code. Il est permis de douter que l'article 254 punissant le militaire qui blesse ou tue un animal appartenant à l'État soit applicable au cas d'un attentat commis volontairement en campagne(1). Quel est le remède, comment éviter l'appauvrissement des effectifs des escadrons et ces lamentables colonnes de chevaux blessés et inutiles si fréquentes en 1870 ? En adoptant vis-à-vis des cavaliers démontés par une cause quelconque des mesures disciplinaires tellement sévères (marche à pied avec le paquetage complet sur le dos, travaux pénibles à l'arrivée au camp) qu'elles ôtent aux hommes toute envie de se détacher de leur monture, et en appliquant une répression judiciaire immédiate, et d'une rigueur extrême à l'égard de tous les hommes surpris blessant volontairement leur cheval.

Les cris excitant à la lâcheté et à la rébellion, *le sauve qui peut* si souvent prononcé en 1870, ces cris qui, proférés par quelques poltrons, ont été quelquefois le signal de paniques folles, irrésistibles, n'étaient pas visés par le Code de 1857. Le législateur dans la revision de 1875 n'a rien fait, la situation est restée la même.

Les trainards qui quittent le régiment pendant les marches, qui parcourent la campagne sans paraître sur le champ de bataille, n'ont pas à redouter le conseil de guerre. On ne peut leur appliquer l'article 213 qui prévoit l'abandon de poste devant l'ennemi ; le régiment en marche n'est pas un poste. C'est là en réalité une absence sans autorisation, et d'après l'article 234, le militaire qui s'absente sans autorisation ne peut être déclaré déserteur qu'au bout de trois jours. S'il fuit la veille d'un combat et revient avant l'expiration du délai de trois jours, il n'est passible que d'une punition disci-

(1) L'article semble écrit pour le temps de paix ; — argument de la place du mot volontairement dans le texte. — En tous cas la peine serait inefficace.

plinaire, c'est-à-dire en pratique reste impuni. Qu'il attende au contraire au lendemain et se dérobe au moment où le combat est imminent, il peut être puni de mort ; au fond, cependant, dans les deux cas la situation est la même.

Le traînard devient maraudeur, et la maraude est le plus grand fléau des armées.

Contre tout cela, alors que les exemples de la dernière guerre étaient encore présents à toutes les mémoires, qu'a-t-il été fait ? Rien.

4° Enfin, pour en terminer avec cet examen déjà trop long, les mesures édictées contre les insoumis sont manifestement insuffisantes.

Le nouvel article 230 punit en temps de guerre les insoumis de deux à cinq ans d'emprisonnement, et des circonstances atténuantes peuvent être accordées ; avec une telle législation nul doute que l'on ne voie se reproduire, sur une échelle plus vaste encore, ce qui s'est passé en 1870, où les insoumis ont été en nombre extrêmement considérable. Lors de la formation des bataillons de mobiles, les deux tiers à peine des hommes rejoignaient, d'autres disparaissaient et rentraient chez eux dès les premières étapes. La répression a-t-elle pu être rigoureuse ? Non s'il avait fallu traduire tous les insoumis devant les conseils de guerre, les prisons n'eussent pas été assez grandes. Le nombre des coupables étant trop considérable pour qu'on pût les atteindre tous, on a jugé qu'il était injuste de n'en punir que quelques-uns et, en fait, la répression a été à peu près nulle. Beaucoup de ceux qui avaient fidèlement obéi à la loi ont dû le regretter !

Aujourd'hui, avec l'organisation actuelle de l'armée, dont la mobilisation repose sur l'exacte arrivée des réservistes, tout retard d'un homme à rejoindre peut avoir des conséquences bien plus graves encore.

Chacun a son emploi assigné dès le temps de paix. Comment combler les vides, s'ils s'en produit ? Le départ de chaque unité est prévu à l'avance ; le jour, l'heure sont même fixés. Qu'arrivera-t-il alors ? Ou les unités partiront disloquées, incomplètes, ou elles attendront, solutions également fâcheuses : également impossibles, allions-nous dire.

La nécessité de forcer les réservistes à rejoindre exactement s'impose. Certes, nous ne mettons pas en doute le patriotisme du plus grand nombre ; mais il n'est rien de tel que la crainte d'un châtim^{en}t exemplaire pour enlever à chacun toute velléité de défaillance, même inconsciente ! Cette crainte salutaire, ce n'est pas l'article 230 qui peut la faire naître !

L'insoumission des réservistes et des territoriaux, hommes instruits de leurs devoirs militaires, ayant déjà servi, rattachés à l'armée par un lien permanent, ne se rapproche-t-elle pas singulièrement de la désertion, au moins lorsqu'il s'agit, dans le cas de la mobilisation, d'aller prendre sa place de combat ? N'y aurait-il pas lieu de proclamer déserteur, en cas de mobilisation générale, le réserviste qui ne rejoint pas dans les délais, et de le punir comme tel ? Cette mesure donnerait singulièrement à réfléchir aux intéressés, et aussi à leurs familles, qui ont souvent une grande part de responsabilité dans le délit d'insoumission.

337. CONCLUSION. — Sans poursuivre plus loin cette étude des délits spéciaux au temps de guerre, et de leur punition, de ce qui précède, nous tirerons les conclusions suivantes :

1° Avec l'organisation actuelle de l'armée, le maintien de la discipline en campagne sera plus difficile encore que précédemment ; 2° pour imposer cette discipline, les punitions disciplinaires sont, en campagne, peu efficaces et souvent impraticables ; 3° le Code de justice militaire actuel, même modifié

par la loi de 1875, n'est pas un code du temps de guerre. La répression qu'il organise manque à la fois de promptitude et d'énergie. Il n'atteint pas une foule de délits qui, rarement commis en temps de paix, prennent en campagne une gravité exceptionnelle par les conséquences qu'ils entraînent.

338. NÉCESSITÉ D'UNE LOI SPÉCIALE AU TEMPS DE GUERRE. — La nécessité d'avoir deux codes, l'un pour le temps de paix, l'autre pour le temps de guerre, s'impose (1).

Quelques-uns, répugnant à voir inscrites dans un code, dès le temps de paix, des punitions d'une sévérité si peu en rapport avec nos mœurs actuelles, soutiennent en s'appuyant sur les résultats très réels obtenus par la proclamation de la loi martiale en 1870, qu'il suffirait, au début de la guerre, aussitôt que le besoin s'en ferait sentir, de recourir au même procédé.

Il est certain que le décret du 2 octobre 1870, rendu sous l'inspiration du général Martin des Pallières, quelque improvisé et par suite imparfait qu'il fût, a rendu des services ; grâce à lui, « la répression finit par donner de bons résultats, et on ne vit plus le soldat se mettre en état de révolte ouverte, injurier ses chefs et les menacer de mort » (2). « En quelques jours, dit le général Martin des Pallières, le décret ramena l'ordre dans l'armée, sans sacrifices importants », à la fin d'octobre, la division du général, transformée, obéissait en ordre et en silence à la voix de ses chefs ; « la loi martiale avait opéré ce prodige : quatre exemples seulement,

(1) Cette nécessité est reconnue par tous les généraux qui ont pris part aux dernières guerres. « Je ne vois, dit par exemple le général Lebrun (Bazeilles Sedan 1884) qu'un seul remède pour obvier à cette insuffisance des conseils de guerre, ce serait qu'on *décrétât à l'avance* qu'aussitôt la déclaration de guerre, ce ne seraient plus des tribunaux, mais des cours martiales qui seront chargées de la répression des crimes et des délits commis par les armées en campagne. »

(2) Général des Pallières, *Orléans*.

et la certitude de ne pouvoir échapper au châtiment par suite d'un jugement et d'une exécution dans les vingt-quatre heures, avaient dompté les plus rétifs, et ramené l'ordre absolu dans tous les corps » (1).

Les résultats n'avaient pas été cependant partout aussi brillants ; d'autres chefs moins énergiques avaient hésité à se servir de cette arme nouvelle ; le décret édicté comme mesure générale ne fut pas, ce qui constituait une injustice flagrante, appliqué de même partout. C'est ce qui arrivera avec tout décret improvisé, même s'il est rendu au commencement de la campagne et, d'ailleurs, dirons-nous avec le général Loysel, dont la voix énergique est restée malheureusement sans échos en 1875, si la Cour martiale n'est pas inscrite d'avance dans la loi, il sera impossible de la créer en temps utile. Au moment opportun nul n'osera le faire ; on attendra.

« Il ne faudra, pas moins, en arriver là, et, alors, il faudra l'appliquer à trop de coupables » (2). « La manière dont la machine militaire sera montée à l'ouverture d'une guerre influera sur la manière dont elle se soutiendra pendant tout son cours. Laisse-t-on la machine se détraquer, il n'est plus facile de la remettre en état, et ce n'est pas en quelques jours qu'on y peut parvenir » (3).

339. Une juridiction exceptionnelle ne doit pas être improvisée. L'accomplissement d'un devoir rigoureux et inconnu jusque là, inquiète la conscience de ceux qui ont à faire exécuter la loi ; ils s'effrayent de la responsabilité nouvelle qui leur incombe ; il en résulte des inégalités dans l'application de la peine, fâcheuses pour la discipline et injustes. Le rôle de justicier ne s'apprend pas du jour au lendemain.

(1) Général des Pallières, *loc. cit.*

(2) Général Loysel à l'Assemblée nationale, 1875.

(3) Ternay, *Cours de tactique*.

Avec un Code du temps de guerre discuté dans toutes ses parties dès le temps de paix, connu des chefs aussi bien que des soldats, les uns savent à l'avance ce qui les attend, s'ils manquent à leur devoir ; la crainte du châtimement, à défaut de sentiment plus noble, les soutiendra contre toute défaillance, *timor legis, initium sapientiæ* ; les autres, pénétrés dès le temps de paix de la grandeur de leur mission, soutenus par l'idée du salut de la patrie, sauront accomplir sans faiblesse leur redoutable devoir.

*1° Conditions que doit remplir un Code pour le temps
de guerre*

En pratique, un Code spécial pour le temps de guerre est donc indispensable. Il nous reste à préciser les conditions qu'il doit remplir, et pour cela il nous faut reprendre, en les complétant, quelques idées déjà indiquées plus haut.

340. FONDEMENT DES PUNITIONS EN TEMPS DE GUERRE. — Avec l'organisation actuelle de l'armée, la mobilisation appelle sous les drapeaux un grand nombre de réservistes qui, renvoyés dans leurs foyers depuis plusieurs années, après un service actif très court, ont perdu plus ou moins l'habitude de la discipline. Sous peine de compromettre le sort de la campagne, l'arrivée des réservistes doit se faire avec calme et ponctualité. Quant aux unités de l'armée active ainsi *dilatées*, le temps manquera pour leur donner l'esprit militaire qui rend l'obéissance naturelle, instinctive. La discipline devra être d'autant plus sévère que les troupes réunies seront fort nombreuses, et que la cohésion, au moins au début, leur fera défaut.

1° Or, dans toute réunion d'hommes, la contagion de l'exemple est indiscutable. C'est donc le mauvais exemple qu'il faut avant tout combattre et supprimer. Tandis que le crime ou délit civil se commet dans l'ombre, sans témoins autant que possible, qu'une information souvent pénible et longue est nécessaire, sans que parfois la vérité apparaisse d'une façon suffisamment nette, le délit militaire, en temps de guerre, présente ce caractère particulièrement grave qu'il a toujours une grande quantité de témoins « pliés uniformément sous l'effort de la loi, et qui, sans cet effort, se redresseraient à un moment donné avec une anarchique violence ». « Si la répression ne suit pas immédiatement le délit de façon que les témoins du délit soient aussi témoins de la répression, sans qu'un délai assez long puisse laisser même l'espoir de l'impunité, l'esprit de discipline s'affaiblit et se relâche infailliblement » (1). « Il faut, surtout en temps de guerre, que les fautes soient prises sur le fait, et que leur punition soit instantanée comme elles. C'est ainsi que l'exemple frappera le soldat. » (Général de Brack.) « Sans la punition prompte et exemplaire d'un délit, le délit se répète, la discipline est perdue, et sans discipline, point d'armée. » (Général Kléber.)

2° Le crime ou le délit militaire commis en campagne l'est au grand jour, devant témoins, dès lors, plus le jugement est rapproché, moins il y a de chance qu'il soit erroné. L'instruction, la défense sont presque inutiles, tout se borne à la constatation par oui ou par non d'un fait matériel. Quant aux circonstances atténuantes, la conscience du juge ici n'en a pas besoin, le délit est flagrant. Les accorder à un coupable

(1) Général de Pallières. Orléans, p. 400. Les idées du général de Pallières sont le fruit de l'expérience de la guerre, de celle de 1870 en particulier ; nous aurons souvent à nous en inspirer dans la suite.

c'est être injuste envers les autres à qui on les refuse. C'est rendre la justice suspecte, au grand détriment de la discipline.

3° Le coupable, d'ailleurs, en temps de guerre, est puni moins pour venger la société, que pour empêcher la contagion du mal, pour éviter que l'exemple n'entraîne la rupture du lien qui retient dans le devoir ces troupes d'hommes armés qui, pliés par le joug de la loi, apportent à l'armée les passions des milieux d'où ils sortent, leurs vices, et souvent leur lâcheté. Les fautes n'ont plus de valeur propre, elles n'ont que celle qui résulte de leurs conséquences.

341. BUT A ATTEINDRE, COMMENT? — Forcer tout homme appartenant à l'armée à quitter, sur un signal donné, ses affaires, son intérieur, les êtres qui lui sont chers, pour affronter les privations, les dangers. Au milieu de ces épreuves, obtenir de lui l'obéissance, le contraindre « à affronter la mort sur le champ de bataille, et à supporter avant d'y arriver des fatigues pires que la mort ». Tel est le but à atteindre.

Quel moyen employer pour obtenir ce résultat? Il faut que la punition soit supérieure aux fatigues et aux dangers de la guerre : il est indispensable que le soldat ne puisse mettre en parallèle le péril qu'il cherche à éviter, et la peine qu'il encourt en ne faisant pas son devoir. A la guerre, il n'y a qu'un châtiment sérieux, c'est la mort. « Il faut que les hommes qui composent une armée soient enfermés dans ce dilemme : ou faire son devoir, supporter toute fatigue, tout danger, on en revient ; ou être saisi par la Cour martiale dont on ne revient que pour mourir (1).

(1) Bulletin Réunion des Officiers, 1878, 2. *Note sur la justice militaire.*

342. Qu'on n'accuse pas une telle loi d'être barbare et contre nature, elle est en rapport avec l'état de guerre simplement. Le succès dans une guerre, c'est actuellement pour la patrie une question de vie ou de mort. Pour assurer sa défense la nation dépense chaque année des millions par centaines ; l'armée possède un matériel immense, elle est nombreuse : sans la discipline tous ces efforts seront stériles. « Les gens qui n'ont pas médité, dit le général Dragomirow, sur cette terrible partie dont l'enjeu se chiffre par des dizaines de milliers d'existences, se figurent que sur le champ de bataille on ne lance que des obus, des balles, de la mitraille. Non ! On lance aussi des projectiles vivants, c'est-à-dire des masses humaines, et celui-là seul l'emportera auquel il sera donné de fabriquer ces projectiles vivants, de les fondre en une masse solide et homogène, et de les lancer comme des blocs sur l'adversaire : *c'est la discipline qui fait cela !* »

Alors qu'un général n'hésitera pas, pour assurer la victoire, à envoyer à la mort et à l'anéantissement des bataillons entiers, et ce sera son devoir de le faire, il n'y a pas non plus à hésiter, pour assurer la discipline, à livrer à la loi quelques existences. Que l'on se rappelle qu'en 1870 quatre exemples suffirent pour faire régner l'ordre dans toute une division. Que de vies épargnées ! « C'est une clémence, dirons-nous avec le doux Fénelon, que de faire d'abord des exemples qui arrêtent le cours de l'iniquité. Par un peu de sang répandu à propos, on en épargne beaucoup, et on se met en état d'être craint, sans user de beaucoup de rigueur » (1). Nous n'irons pas, pour soutenir notre opinion, jusqu'à reprendre à son profit le mot cruel du célèbre prince de Ligne : « Ce que je vais vous dire est terrible : à la guerre il vaut mieux frapper un innocent que de laisser

(1) Fénelon, *Télémaque*, lib. XIII.

échapper un coupable » (1). Quoique cependant, et c'est le prince qui l'ajoute lui-même, « en examinant bien les effets de cette maxime, on trouvera qu'elle est moins dure qu'elle n'en a l'air », et en effet, ce que l'on cherche est l'exemple « frappant un innocent, le châtement produira un effet moral plus grand peut-être que s'il frappe un coupable » ; il montrera que lorsqu'il s'agit de la discipline, du salut de l'armée, aucune considération ne doit arrêter l'expiation.

« En résumé, les lois de pénalité militaire ne sont pas faites contre les bons, mais contre les mauvais. Les motifs qui ont poussé les coupables à commettre le crime ou le délit ne sont rien, tout git dans l'impression que l'exemple doit en causer sur le reste de la troupe, et dans les conséquences qui en résulteront au détriment de la discipline, si on ne contrebalance pas cet effet pernicieux par le spectacle d'une punition exemplaire et immédiate, qui arrête la contagion avant qu'elle se soit développée. » (Des Pallières.)

*2^e Comment pourrait être rédigé le Code du temps
de guerre*

343. Comment, pour répondre à ces besoins, devrait-on rédiger le Code du temps de guerre ? Nous n'avons pas l'intention, on le comprendra, de proposer ici un projet de rédaction : nous devons nous borner à quelques indications très générales ; les voici :

1^o A partir de la publication de l'ordre de mobilisation, le Code du temps de guerre, la loi martiale pour lui conserver

(1) Le prince de Ligne, dont la vie s'était presque entièrement écoulée dans les camps à guerroyer tour à tour contre Turcs, Français et Prussiens, sans aucun parti pris, formulait en quatre phrases le Code de justice militaire en campagne : « Pendu au premier arbre ; cent coups de bâton dans l'occasion ; les officiers cassés à la moindre faute ; point de procès et presque pas d'examen aux avant-postes. »

sa dénomination habituelle, remplacera le Code de justice militaire du temps de paix (1). Les conseils des subdivisions de régions cesseront de fonctionner comme tels, et deviendront cours martiales.

2° Il sera organisé dans les corps de troupes actives autant de cours martiales qu'il sera nécessaire. Il en sera prévu une dans tout détachement de la force d'un bataillon au moins marchant isolément. C'est en effet dans les faibles détachements qui marchent isolément, que les délits sont le plus à craindre, et qu'il faut affermir le principe de discipline et d'autorité. Les trains de chemin de fer emportant une unité constituée, pourront être assimilés aux bataillons isolés.

3° Les cours martiales seront composées, pour juger les sous-officiers et soldats, de cinq juges officiers dont au moins un commandant, ce nombre, en cas de nécessité absolue, pouvant être réduit à trois, dont au moins un capitaine. Pour les officiers, la composition des conseils de guerre du temps de paix pourrait être maintenue. Un sous-officier fera fonction de greffier. Il ne sera pas adjoint à la Cour de commissaire-rapporteur. Les membres de la Cour martiale seront désignés à l'ancienneté par le chef de l'unité, et renouvelés autant que possible à chaque vacation (2).

(1) Il serait plus rationnel d'appeler simplement tribunaux militaires les conseils de guerre du temps de paix, et de réserver le nom de conseils de guerre pour les juridictions du temps de guerre.

(2) Les fonctions judiciaires en campagne ne sont pas seulement pénibles, pour ceux qui sont appelés à les exercer, au point de vue physique, — car le plus souvent le juge doit siéger à l'arrivée à l'étape, au lieu de se reposer, — mais encore au point de vue moral. « C'est un fait d'expérience, dit l'auteur de la note sur la justice militaire déjà citée, établi par la campagne de 1870, qu'au bout de trois condamnations à mort le juge n'en veut plus ; sa sensibilité se révolte, alors il acquitte ou prononce des peines insignifiantes. » Le décret du 2 octobre 1870 fixait à quinze jours la durée des fonctions de membre des cours martiales, il semble qu'il vaudrait mieux revenir à la formule du décret du 12 mai

4^o La procédure peut être très simplifiée, tout en présentant des garanties suffisantes, car les infractions atteintes par la loi auront toujours le caractère flagrant et seront accomplies en présence de nombreux témoins. La plainte dressée par l'autorité ayant constaté le délit, et portant une liste de témoins, sera transmise à l'officier de grade le plus élevé à l'arrivée à l'étape. Celui-ci convoquera immédiatement la Cour martiale. Après lecture de la plainte, en présence de l'accusé, il sera procédé à l'audition des témoins à charge et à décharge ; l'accusé pourra présenter lui-même sa défense, et aura la parole le dernier. Le président ayant fait retirer l'accusé, posera une question unique de culpabilité à la Cour : « *Un tel est-il coupable d'avoir fait tel acte ?* » Il sera répondu par oui ou par non, la majorité simple décidant de la culpabilité. Le procès-verbal sera rédigé immédiatement, et le président, faisant ramener l'accusé, lui lira la sentence le condamnant ou l'acquittant. La sentence ne comportera aucun recours ; il n'y aura pas lieu à revision ; seul le droit de grâce sera réservé au chef de grade le plus élevé, qui devra approuver la décision rendue, avant son exécution.

Le jugement sera exécuté le lendemain matin avant le départ des troupes, en présence de celles qui auront été, la veille, témoin du crime.

5^o Quant à la punition, ce ne pourra être, nous l'avons vu, que la mort ; seule elle pourra produire l'effet d'intimidation indispensable. Afin d'éviter ce qui s'est produit en 1870, où de nombreux citoyens quittaient le territoire pour se réfugier à l'étranger, le bannissement perpétuel serait prononcé contre

1793, art. 7. « Les juges seront renouvelés autant que possible à chaque vacation, c'est-à-dire après que les prévenus pour lesquels ils auront été convoqués seront définitivement jugés. »

ceux qui auraient fui devant leurs obligations militaires, l'infraction au bannissement étant puni de mort.

6° La loi martiale s'appliquera à tous les individus appartenant à l'armée, militaires ou assimilés, aux individus suivant l'armée en vertu d'autorisations régulières, à leurs complices, quels qu'ils soient, dans un des crimes visés par la loi, et à tous autres pour les crimes commis contre les soldats, et énumérés dans la présente loi.

7° Pour tous les cas non prévus les dispositions du Code du temps de paix resteront applicables.

En cas d'occupation, il sera organisé des tribunaux militaires sur le modèle de ceux du temps de paix, et de même composition, pour juger d'après les principes du Code pénal les crimes et délits dont se rendront coupables les habitants, si l'on ne peut laisser fonctionner les juridictions locales établies. La loi martiale continuera à être appliquée pour les crimes militaires.

8° La présente loi sera insérée dans le livret des hommes de troupes, afin qu'ils puissent la parfaitement connaître.

(1) Quant aux crimes et délits à punir, ce sont ceux de nature à porter préjudice à l'armée et à compromettre le succès des opérations. L'article 6 du décret de 1870 en fournit une liste qu'il suffit de compléter :

Ce sont : l'assassinat, le meurtre, l'insoumission, la désertion, l'embauchage pour commettre un fait prévu par la loi martiale, la complicité dans un de ces faits ; l'espionnage, le vol, la maraude, le pillage avec ou sans armes ; le refus de service à un supérieur avec ou sans menaces ou injures, l'inexécution des ordres compris et réitérés avec intention d'opposer l'inertie, les injures, les menaces, les voies de fait envers le supérieur, la provocation en paroles à la révolte et à l'indiscipline ; l'ivresse causant désordre ; l'ivresse dans les postes près de l'ennemi ; le bris, la perte volontaire d'armes, la destruction ou perte de munitions, de vivres de distribution ; le sommeil en faction dans les postes près de l'ennemi ; la violation de consigne dans les mêmes conditions ; l'abandon de convois par lâcheté.

Une telle loi paraît cruelle et barbare ; en réalité, elle s'impose au nom de la justice et de l'humanité. Elle est juste parce qu'elle ne frappe que les mauvais, et que le bien général la rend indispensable ; elle est humaine, parce que quelques exemples suffiront à maintenir une discipline ferme, sans laquelle la défaite est inévitable, et qu'ainsi des existences nombreuses seront épargnées, et des calamités terribles évitées.

APPENDICES

1.

PRINCIPALES ORDONNANCES DES ROIS DE FRANCE SUR LA JUSTICE ET LA DISCIPLINE MILITAIRES

- | | |
|------------------------------|--|
| 802. 803. | Capitulaires sur l'administration de la justice civile, ecclésiastique et criminelle. |
| 807. <i>Aix-la-Chapelle.</i> | Capitulaire sur le service militaire dû par les possesseurs de fiefs. |
| 812. <i>Bologne.</i> | Capitulaire sur le service de l'armée de terre et des vaisseaux, |
| 864. <i>Pistes.</i> | Édit de Charles-le-Chauve sur le service contre l'ennemi et la vente des armes. |
| 1195 | Charte de Philippe-Auguste relative aux poursuites judiciaires contre les personnes convoquées à l'armée. |
| 1270. | Établissements de saint Louis sur l'administration de la justice (chap. 61, relatif à la justice dans les armées). |
| 1314. | Charte de Philippe-le-Bel, sur le ban et l'arrière ban royal. |

1346. *Saint - Ger - main-en-Laye.* Lettres de Louis X le Hutin (même objet).
- 1335, 7 août. *Paris.* Ordonnance de Philippe VI de Valois, réglant l'état et les gages des gens de guerre.
1340. Février. Lettres relatives aux droits pécuniaires du connétable sur les gens d'armes.
1347. 1^{er} mai. *Montdidier.* Mandement sur les justices compétentes vis-à-vis des gardes des châteaux.
1355. 28 décembre. *Paris.* Ordonnance en conséquence des états généraux de Languedoyl (principalement art. 11, 23, 24).
1356. Février. *Louvres,* près Paris. Lettre du lieutenant général (fils du roi Jean), art. 3.
1356. 3 mars. *Paris.* Ordonnance confirmant celle de décembre 1355, art. 23, 34, 35.
1356. 3 mars. *Paris.* Ordonnance sur la juridiction des connétables, maréchaux de France et leurs lieutenants.
1357. 5 mai. *Paris.* Ordonnance défendant aux prévôts des maréchaux et aux capitaines d'empiéter sur la juridiction des baillis.
1361. 5 octobre. *Paris.* Ordonnance défendant aux nobles les guerres privées et donnant compétence au prévôt de Paris pour les poursuivre.
1373. Janvier. *Vincennes.* Ordonnance ou établissement de Charles V, portant création d'une armée royale, et réprimant les abus des gens de guerre.

1387. Juillet. *Paris.* Lettres royales défendant aux Juifs de poursuivre leurs débiteurs servant dans les armées royales.
- 1406 30 juillet. *Paris.* Lettres confirmant le connétable dans sa juridiction vis-à-vis des militaires.
1411. 22 avril. *Paris.* Lettres portant extension de la juridiction des maréchaux de France sur les archers et canonniers.
1413. 25 mai. *Paris.* Ordonnance du Dauphin (Charles VII) sur la police générale du royaume (art. 250).
1438. 22 décembre. *Paris.* Mandement de Charles VII au prévôt de Paris contre les gens de guerre.
1439. 2 novembre. *Orléans.* Édit sur l'organisation d'une force permanente et la répression des excès de gens de guerre (art. 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24).
1467. Avril. *Montilès-Tours.* Ordonnance de Louis XI au sujet des troupes (art. 4 et 5).
1470. 13 mai. *Amboise.* Ordonnance sur la police des gens de guerre (art. 10, 12).
1475. 30 mars. *Paris.* Ordonnance sur la levée, la solde, l'armement et les obligations des francs archers (art. 13).
1484. Mars. *Paris.* Règlement sur la police des gens de guerre.
1485. 31 octobre. Règlement sur la police des gens de guerre en marche.
1514. Ordonnance de Louis XII sur la connétablie et la maréchaussée.

1514. 20 janvier, *La Ferté-sous-Jouarre*. Règlement de François I^{er} sur le service des gens d'armes et les prévôts des maréchaux de France (art. 5, 20, 21, 22, 27, 34).
1523. 25 septembre. *Lyon*. Édit sur les aventuriers, pillards, mangeurs de peuple.
1434. 24 juillet. Édit pour la levée de sept légions d'infanterie, et réglant leur police et discipline.
1535. 15 juillet. *Coucy*. Déclaration portant que les juges ordinaires connaîtront des crimes commis par les soldats légionnaires à moins qu'ils ne soient en campagne commandés par leurs officiers.
1536. *Paris*. Lettres patentes de François I^{er} aux baillis contre les gens de guerre tenant les champs.
- Février, *Paris*. Lettres aux prévôts des maréchaux relativement aux excès des gens de guerre.
1537. 19 février. Ordonnance réglant les attributions du connétable de Montmorency.
- 26 mai. *La Fère-en-Tardieu*. Ordonnance relative à la punition des aventuriers.
1539. 20 août. *Villers-Cotteret*. Ordonnance sur la gendarmerie.
1540. 8 février. Lettres déclarant les gens de guerre justiciables des tribunaux ordinaires pour les délits non militaires.
1543. 18 juin. *Au Châtelet*. Lettres patentes sur les rassemblements des gens de guerre.
1546. 20 janvier. Édit portant création d'un prévôt des connétables et maréchaux de France pour la ville de Paris.

1547. 26 juin. *A Anet.* Ordonnance commettant à trois maréchaux de France le gouvernement des gens de guerre.
- Janvier. *Fontainebleau.* Édit confirmant les privilèges des officiers de l'artillerie.
1549. 12 novembre. Ordonnance sur la solde et la police des gens de guerre.
1567. 13 janvier. *Paris.* Édit de Charles IX sur la solde et la police des gens de guerre.
1574. 1^{er} février. *St-Germain-en-Laye.* Ordonnance sur la police et l'habillement des gens de guerre.
- 5 juillet. *Paris.* Ordonnance de Catherine de Médicis sur la discipline des gens de guerre et leur police.
1575. 1^{er} juillet. *Paris.* Ordonnance d'Henri III. Même sujet.
1579. Mai. *Paris.* Ordonnance sur la police générale, sur les plaintes des états généraux assemblés à Blois en 1576.
1584. 9 février. *St-Germain-en-Laye.* Édit sur la police et l'entretien des gens de guerre.
1629. Janvier. *Paris.* Ordonnance de Louis XIII (Code Michaud) sur les plaintes des états.
1635. Décembre. *St-Germain-en-Laye.* Ordonnance contre les déserteurs.
1648. Juin. Lettres déclarant que les officiers ne connaissent que des crimes de soldat à soldat.
1651. 4 décembre. *Paris.* Ordonnance de Louis XIV portant règlement sur les subsistances et la police des gens de guerre pendant l'hiver.

1660. Novembre. <i>Paris.</i>	Déclaration portant abolition et pardon des excès et désordres commis par les militaires pendant la guerre.
1661. 12 octobre. <i>Fontainebleau.</i>	Ordonnance sur la discipline des troupes d'infanterie dans les garni- sons.
1663. 7 août. <i>Paris.</i>	Ordonnance sur les officiers chargés de conclure au conseil de guerre.
1665. 25 juillet.	Ordonnance relative à la police et discipline des gens de guerre, et au conseil de guerre.
1666. 22 août.	Ordonnance sur la composition des conseils de guerre.
1668. 25 mai. <i>St- Germain-en-Laye.</i>	Ordonnance sur les soldats réformés se rendant dans leurs foyers.
1 ^{er} juin.) 23 juin.) 26 juillet.)	Ordonnances sur la désertion.
1670. 6 août.	Ordonnance sur la justice criminelle.
1692, 1701, 1702, 1704, 1705,	Ordonnances contre les déserteurs.
1716 1 ^{er} juillet.	Ordonnance sur la police et la disci- pline des maréchaussées du royaume.
4 juillet.	Ordonnance sur la police et la disci- pline des troupes voyageant à l'inté- rieur.
10 septembre.	Ordonnance sur les juges des crimes et délits commis par les gens de guerre.
1727. 1 ^{er} juillet. <i>Versailles.</i>	Ordonnance de Louis XV sur les crimes et les délits militaires.
1731. 5 février. <i>Versailles.</i>	Ordonnance sur les cas prévôtaux.

1750. 25 août.	Ordonnance au sujet des conseils de guerre.
1760. 19 avril. Versailles.	Ordonnance sur la discipline, la subordination et le service des maréchaussées.
1763. 7 juin.	Ordonnance sur la gendarmerie.
1768. 1 ^{er} mars. Versailles.	Ordonnance sur le service des places.
1776. 18 mars. Versailles.	Ordonnance sur les gouvernements militaires des provinces.
25 mars.	Règlement sur l'administration des corps, la discipline, les punitions.
1786. 7 juillet.	Ordonnance de Louis XIV sur la désertion.

PRINCIPAUX TEXTES SUR L'ORGANISATION ET LA COMPÉTENCE DES
TRIBUNAUX MILITAIRES

1^o à partir de 1789 jusqu'en 1857

1790. 8 août.	Loi sur le rétablissement de la discipline dans les corps de troupe réglés.
29 octobre.	Décret sur la compétence des tribunaux militaires, leur organisation, etc.
1791. 8-10 juillet.	Loi sur les places de guerre et les rapports entre les pouvoirs civils et l'autorité militaire.
29 juillet.	Loi relative aux officiers qui ont abandonné leurs corps, et la poursuite et la punition des fautes contre la discipline militaire.

30 septembre- 19 octobre.	Loi sur la juridiction, les délits et les peines militaires (Code de 1791).
1792. 4-9 mai.	Loi sur la discipline.
12-16 mai.	Loi relative à la tenue des cours martiales, à la forme des jugements militaires en campagne ; à la police correctionnelle militaire.
17 mai.	Décret sur la discipline de l'armée et la désertion des officiers.
1793. 28 mars 2 avril.	Décret déterminant les mesures à prendre pour prévenir et punir la désertion et la vente des armes par les soldats.
12-16 mai.	Décret organisant les tribunaux criminels militaires.
id.	Code pénal militaire.
16-31 mai.	Décret sur l'organisation des tribunaux militaires.
An II. 3 pluviôse (22 janv 1794).	Décret sur l'organisation de la justice militaire.
14 germinal (3 avril 1794).	Décret sur le mode de procéder à l'égard des faux témoins devant les tribunaux criminels militaires.
22 germinal (11 avril 1794).	Décret sur l'exécution de la loi de pluviôse.
18 prairial (6 juin 1794).	Décret relatif aux dépositions des militaires cités comme témoins devant les tribunaux.
An III. 9 prairial (28 mai 1795).	Décret prononçant des peines contre les prisonniers de guerre sortant des lieux fixés pour leur détention.

- 2^m^e jour complé-
mentaire
(9 sept. 1795). Décret qui établit un nouveau mode
pour le jugement des délits mili-
taires.
- An IV. 1 vendém.
(23 sept. 1795). Décret attribuant aux conseils mili-
taires établis par la loi de l'an III
le jugement des rebelles dits
« Chouans ».
- 4 brumaire.
(26 oct. 1795). Loi additionnelle à celle du 2^e jour
complémentaire établissant un mode
nouveau pour le jugement des dé-
lits militaires.
- 4 frimaire.
(25 nov. 1795). Loi contenant des mesures pour em-
pêcher la désertion.
- 4 nivôse
(25 déc. 1795). Loi qui détermine les peines à infliger
aux déserteurs.
- 17 germinal
(6 avril 1796). Loi déterminant les formalités à ob-
server avant l'exécution des juge-
ments militaires (conseil de revision).
- 22 messidor
(10 juillet 1796). Loi qui fixe la compétence des con-
seils militaires.
- 18 fructidor
(4 septembre 1796). Loi qui détermine les cas dans les-
quels il y a lieu à revision des juge-
ments des militaires.
- 21 fructidor
(7 septembre 1796). Loi sur la cassation contre les juge-
ments des commissions militaires.
- 24 fructidor
(10 sept. 1796). Loi sur la manière de juger les re-
belles armés.
- 27 fructidor
(13 sept. 1796). Loi sur le choix des défenseurs devant
les tribunaux militaires.
- An V. 13 brumaire
(3 novembre 1796). Loi qui règle la manière de procéder
au jugement des délits militaires
(conseils de guerre permanents).

21 brumaire (11 novemb. 1796).	Code des délits et des peines pour les troupes de la République.
17 floréal (6 mai 1797).	Arrêté concernant les frais occasionnés par les opérations du conseil de guerre.
4 fructidor (21 août 1797).	Loi additionnelle à la loi du 13 brumaire an V.
An VI. 18 vendém. (9 octobre 1797)	Loi portant établissement des conseils de révision permanents pour la revision des jugements des conseils de guerre.
15 brumaire (5 novembre 1797).	Loi relative à la revision des jugements militaires.
24 brumaire (14 novemb. 1797).	Loi sur l'exécution de celles relatives aux déserteurs, etc.
11 frimaire (1 ^{er} décemb. 1797).	Loi relative à la formation des conseils de guerre et de revision dans les places assiégées.
28 germinal 17 avril 1798) .	Loi relative à la gendarmerie nationale.
21 prairial (9 juin 1798).	Loi sur la trahison.
29 prairial (17 juin 1798).	Loi sur la nouvelle instruction des procès après annulation par les conseils de revision.
27 fructidor (13 sept. 1798).	Loi relative aux attributions des conseils de guerre et de revision.
An VII. 16 messidor (4 juillet 1799).	Arrêté concernant la défense des places fortes.
14 fructidor (31 août 1799).	Loi relative à l'établissement des conseils de guerre particuliers dans les départements déclarés en état de trouble.

- An VIII. 17 pluviôse
(6 février 1800). Arrêté relatif au mode de jugement
des prisonniers de guerre étrangers.
- 27 ventôse
(18 mars 1800). Loi sur l'organisation des tribunaux.
- An IX. 18 pluviôse
(7 février 1801). Loi relative à l'établissement de tribu-
naux spéciaux.
- An X. 15 vendémiaire
(7 octobre 1801). Arrêté des consuls relatif au jugement
des contumax.
- 19 germinal
(9 avril 1802). Arrêté sur la manière de procéder au
jugement des inspecteurs et sous-
inspecteurs aux revues.
- 23 floréal
(13 mai 1802). Loi relative aux délits emportant
peine de flétrissure et aux tribu-
naux spéciaux qui en auront con-
naissance.
- 23 messidor
(12 juillet 1802). Arrêté des consuls portant proroga-
tion de l'existence des conseils de
guerre et de revision permanents.
- An XI. 5 germinal
(26 mars 1803). Avis du conseil d'État sur le référé au
corps législatif prescrit par l'article
23 de la loi du 18 vendémiaire an VI.
- 27 floréal
(17 mai 1803). Avis du Conseil d'État sur la compé-
tence des tribunaux spéciaux rela-
tivement aux militaires.
- 11 thermidor
(30 juillet 1803). Avis du Conseil d'État sur la compé-
tence des conseils de guerre relative-
ment aux canonniers gardes-côtes.
- An XII. 8 vendém.
(1^{er} octobre 1803). Arrêté relatif aux conseils spéciaux
pour la désertion.
- 19 vendémiaire
(12 octobre 1803). Arrêté sur les conscrits réfractaires et
l'organisation de conseils de guerre
spéciaux.

17 messidor (6 juillet 1804).	Décret relatif à l'établissement des commissions militaires spéciales pour le jugement des espions et embaucheurs.
30 thermidor (18 août 1804).	Avis du conseil relatif aux délits militaires et aux délits communs.
An XIII. 7 ventôse 26 février 1805).	Avis du conseil d'État relatif aux jugements des commissions militaires du 30 pluviôse an XIII.
23 ventôse (14 mars 1805).	Décret sur les militaires convaincus d'avoir excité leurs camarades à la désertion.
An XIV. 8 vendém. (30 septemb. 1805).	Décret sur la désertion.
17 frimaire (8 décembre 1805).	Décret relatif au jugement des délits commis par les prisonniers de guerre.
	Décret sur la formation des tribunaux militaires dans les villes où il y a insuffisance d'officiers.
1806. 4 janvier.	Avis du conseil d'État sur la compétence en matière de délits de chasse commis par des militaires.
29 mars.	Loi sur délits commis dans les établissements militaires.
1807. 25 janvier.	Avis du conseil d'État sur les gardes magasins.
16 février.	Avis sur le paiement des dépenses des prisonniers militaires transportés.
	Décret relatif au mode de compléter les tribunaux militaires.

- 3 novembre. Décret sur la composition des conseils de guerre pour le jugement des majors.
1808. 21 février. Décret concernant le jugement des militaires prévenus de délits sous les drapeaux.
1809. 28 février. Décret relatif au jugement des conscrits réfractaires qui s'évadent.
- 6 avril. Décret relatif aux Français qui auront porté les armes contre la France.
1810. 8 janvier. Décret concernant l'évasion des militaires détenus dans les hôpitaux.
- 18 octobre. Décret relatif aux tribunaux spéciaux pour la répression de la contrebande.
1811. 12 janvier. Avis du conseil d'État portant que les officiers disponibles doivent être traduits devant les tribunaux ordinaires.
- 9 février. Décret relatif aux déserteurs contumaces.
- 5 avril. Décret relatif à l'emploi des garnisonnaires dans la recherche des déserteurs et réfractaires.
- 14 octobre. Décret relatif à la recherche et à la punition des déserteurs.
- 23 novembre. Décret relatif aux déserteurs.
- 24 décembre. Décret relatif à l'organisation et au service des états majors des places.
1812. 2 février. Décret relatif aux complots de désertion.
- 1^{er} mai. Décret qui détermine les cas où les généraux peuvent capituler.

4 mai.	Avis du conseil d'État relatif au jugement des officiers prisonniers qui sont repris les armes à la main.
14 août.	Avis sur l'interprétation du décret du 1 ^{er} mai.
1813. 22 mars.	Décret sur les individus jugés par coutumace.
1814. 4 janvier.	Décret relatif aux jugements des déserteurs.
4 juin.	Charte de 1814, art. 62.
21 décembre.	Loi de prorogation des délais accordés aux militaires par la loi de l'an V.
1815. 22 avril.	Acte additionnel à la constitution.
20 décembre.	Loi sur les cours prévôtales.
1816. 21 février.	Ordonnance supprimant les conseils spéciaux établis pour juger les déserteurs.
1822. 3 janvier.	Ordonnance relative à la déduction des absences non régulièrement autorisées de la part des jeunes soldats.
23 janvier.	Ordonnance sur la mise en jugement ou le renvoi des déserteurs à la discipline de leurs corps.
1829. 15 juillet.	Loi relative à l'interprétation de plusieurs dispositions des lois pénales militaires.
1830. 14 août.	Charte constitutionnelle.
1831. 22 mars.	Loi sur la garde nationale.
1832. 21 mars.	Loi sur le recrutement.
1834. 19 mai.	Loi sur l'état des officiers.
1842. 26 septembre.	Ordonnance sur l'organisation de la justice en Algérie.

1848. 3 mai. Décret concernant les commissaires du gouvernement, rapporteurs et greffiers près les tribunaux militaires.
1849. 6 juillet. Décret relatif à la discipline et au traitement des officiers en retraite attachés aux parquets militaires.
- 9 août. Loi sur l'état de siège.
- 1852 14 janvier. Constitution, Titre III.
- 6 février. Décret relatif à l'organisation des conseils de revision en Algérie.
- 3° *Depuis 1857 jusqu'à l'époque actuelle.*
1857. 9 juin. Code de justice militaire pour l'armée de terre.
- 18 juillet. Décret fixant le nombre, le siège et le ressort des deuxièmes conseils de guerre et des conseils de revision.
- 18 juillet. Décret indiquant selon le grade, le rang ou l'emploi de l'accusé, la composition des tribunaux militaires pour le jugement des individus qui dans l'armée de terre sont assimilés aux militaires, et tableau joint.
- 28 juillet. Instruction relative à l'exécution du Code militaire.
- 30 septembre. Circulaire portant que les militaires en congé temporaire ou permission qui sont arrêtés pour les faits prévus au Code sont justifiables des conseils de guerre.
- 24 novembre. Circulaire relative à la mise en jugement des militaires insoumis.

1859. 6 avril. Décret indiquant les conditions de nomination des greffiers.
1870. 18 juillet. Circulaire relative à l'organisation des tribunaux militaires de l'armée.
- 2 octobre. Décret organisant les cours martiales dans les armées de province.
- id. Décret organisant les cours martiales dans le gouvernement militaire de Paris (n'a pas été appliqué).
1871. 28 avril. Loi sur l'état de siège.
- 7 août. Loi modifiant temporairement les articles 6, 17, 19, 43, 44, 154 et 155 du C. j. m.
1875. 26 juillet. Loi complétant l'article 10 du Code militaire relatif à la composition du conseil de guerre suivant le grade de l'accusé.
- 13 mars. Loi des cadres contenant des dispositions relatives au personnel des conseils de guerre et de revision.
- 18 mai. Loi portant modification du Code de justice militaire, réglant la composition et la compétence des conseils de guerre.
- 6 septembre. Décret fixant la composition du personnel des greffiers et commis-greffiers.
1876. 18 novembre. Loi ayant pour objet de coordonner les lois du 27 juillet 1872, 24 juillet 1873, 13 mars, 19 mars et 6 novembre 1875 avec le Code de justice militaire.

15 décembre.	Loi modifiant l'article 29 de la loi du 13 mars 1875 en ce qui concerne le service de la justice militaire.
1876. 18 février.	Circulaire relative à l'application de la loi du 18 novembre 1875.
1878. 16 mars.	Décret portant règlement sur l'application des articles 16 et 23 de la loi du 18 novembre 1875.
3 avril.	Loi relative à l'état de siège.
1883. 26 octobre.	Service des armées en campagne.
1885. 9 septembre	Décret suspendant pour les individus condamnés par les conseils de guerre du Tonkin le droit de former recours en revision contre les jugements les frappant.
1886. 18 avril.	Loi sur l'espionnage.
1889. 15 juillet.	Loi sur le recrutement de l'armée.
1890. 9 novembre.	Nomenclature des crimes et délits militaires.
1891. 26 mars.	Loi sur l'atténuation et l'aggravation des peines.
1892. 21 avril.	Loi modifiant l'article 3 du Code de justice militaire pour la composition des conseils de guerre permanents.
20 octobre.	Règlement sur le service intérieur des troupes.
1893 21 mars.	Règlement sur les prisonniers de guerre.

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE	VII
-------------------------	-----

INTRODUCTION. — Raison d'être de la Justice militaire.	Nos	Pages
		1

PREMIÈRE PARTIE.

Historique de la Justice militaire.

CHAPITRE I

<i>Section I.</i> — Organisation de la Justice militaire		7
Les rois	2	8
Les consuls	3	8
Pouvoir des tribuns militaires	4	9
Pouvoirs de juridiction attribués au peuple	5	9
Pouvoirs des Magistrats Domi, militiæ.	6	11
La justice militaire n'a jamais été abandonnée au ca- price des chefs	7	11
Époque impériale	8	12
Le préfet du prétoire	9	13
Les magistri militum	10	14
<i>Section II.</i> — Compétence de la justice militaire et procédure		14
1 ^{re} <i>Affaires civiles.</i>		15
Conditions anciennes du service militaire	13	16
Établissement des légions permanentes. Conséquences.	15	17
Résumé de la compétence pour les affaires civiles.	16	17
Procédure employée	17	18
2 ^{re} <i>Affaires pénales</i>		18
Crimes et délits commis à l'armée.	18	18
Délits de droit commun commis hors de l'armée. Contro- verse	19	19
Conclusion.	22	22
<i>Appendice</i>		23
A quel moment et par quelles formalités le citoyen deve- nait soldat	23	23

CHAPITRE II

<i>Section I.</i> — Depuis la chute de l'Empire romain jusqu'à la Révolution française		25
Chute de l'Empire romain	24	25
Charlemagne	25	27
Capétiens directs	26	27

Première branche des Valois	28	29
Tribunal de la Connétablie	29	29
Ordonnance Cabochienne	31	32
Deuxième branche des Valois	33	34
Troisième branche des Valois	34	36
Branche des Bourbons	36	40
Ordonnances de Louis XIII.	37	40
— Louis XIV.	39	42
— Louis XV et Louis XVI.	41	44
<i>Appendice. — Des juridictions compétentes pour juger les mili-</i>		
<i>taires à la fin de l'ancien régime.</i>		44
<i>1^o Tribunal de la Connétablie et Maréchaussée de France</i>		45
Organisation	42	45
Compétence	43	46
<i>2^o Prévôts des maréchaux</i>		49
Organisation	45	49
Compétence	46	50
<i>3^o Présidiaux</i>		51
Organisation et compétence	47	51
<i>4^o Prévôts d'armée de régiments, conseils de guerre</i>		52
Organisation	48	52
Compétence	49	53
<i>Appendice. — Justice militaire des régiments étrangers</i>		54
Juridictions spéciales	51	55
<i>5^o Tribunal du point d'honneur</i>		55
Son rôle	52	55
Résumé et conclusion	53	58
<i>Section II. — De la Révolution française au Code de justice</i>		
<i>militaire</i>		59
Situation à la fin de l'ancien régime	54	59
Loi du 29 octobre 1790	56	61
Loi du 19 octobre 1791.	58	65
Loi du 16 mai 1792	59	66
Décret du 12 mai 1793.	60	67
Loi du 3 pluviôse an II	62	70
Décrets de germinal et de floréal an II.	64	74
Loi du 2 ^o jour complémentaire an III	65	74
Décret du 4 brumaire an IV	67	78
Loi du 4 nivôse an IV	68	79
Décret du 17 germinal an IV	69	79
Loi du 22 messidor an IV	70	81
Loi du 13 brumaire an V. Conseils de guerre permanents.	72	82
Loi du 21 brumaire an V. Code des délits et des peines.	73	86
Loi de fructidor an V.	74	87
Loi du 18 vendémiaire an VI. Conseil de revision	75	89
Loi du 15 brumaire an VI. Délai du secours en revision	77	91
Loi du 14 fructidor an VII.	86	92
Loi du 17 nivôse an IX. Tribunaux militaires spéciaux	82	94
Loi du 23 floréal an X.	84	95
Arrêté du 19 vendémiaire an XII. Nouveaux tribunaux		
spéciaux.	85	95
Décret du 17 messidor an XII. Commissions militaires spé-		
ciales	86	96
Avis du 7 fructidor an XII	87	97
Décret impérial du 17 frimaire an XIV.	88	98

Tentative de réforme de la Justice militaire.. . . .	90	99
Décret du 1 ^{er} mai 1812 sur les capitulations	92	103
Décret du 4 janvier 1814. Dernier décret impérial.	93	105
Acte additionnel à la Constitution 1815.	94	105
Charte de 1814. Son influence sur la justice militaire	95	106
Les Cours prévôtales	96	107
Ordonnance de 1816.	97	107
Nécessité d'une refonte de la justice militaire. Projets divers.	99	109
Projet de 1829	100	111
Charte de 1830	101	111
Lois militaires votées sous Louis-Philippe	102	112
Révolution de 1848. Loi du 9 août 1849 sur l'état de siège.	103	113
Code de 1857. Son élaboration	105	115
Son caractère	106	116

DEUXIÈME PARTIE

État actuel de la justice militaire

119

CHAPITRE I^{er}. — ORGANISATION DES TRIBUNAUX MILITAIRES

<i>Section I.</i> — Des conseils de guerre et des conseils de révision permanents dans les circonscriptions territoriales	122
1 ^o <i>Conseils de guerre permanents.</i>	122
Nombre des conseils de guerre	110 122
Composition des conseils de guerre	111 124
Jugement des fonctionnaires militaires ayant rang d'officiers	114 129
Choix et nomination des membres du conseil de guerre.	116 132
Renouvellement semestriel	117 132
Loi du 27 juillet 1873. — Juges supplémentaires.	118 134
Commissaires du Gouvernement; rapporteurs, greffiers.	119 135
2 ^o <i>Conseils de révision permanents.</i>	137
Projets divers relatifs aux tribunaux de révision	120 137
Organisation des Conseils de révision.	121 139
<i>Appendice.</i> — Conditions d'âge et incompatibilités.	124 140
<i>Section II.</i> — Conseils de guerre et de révision aux armées.	142
1 ^o <i>Conseils de guerre.</i>	142
Nombre des conseils et leur composition.	126 142
2 ^o <i>Conseils de révision.</i>	144
Composition des Conseils de révision.	127 144
<i>Section III.</i> — Conseils de guerre et de révision dans les com- munes et départements en état de siège; dans les places de guerre assiégées et investies.	146
Tribunaux militaires dans l'état de siège politique.	130 147
Tribunaux militaires dans l'état de siège militaire.	131 148
<i>Section IV.</i> — Des Prévôtés.	149
Organisation des Prévôtés.	132 149

CHAPITRE II. — COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX MILITAIRES

Nature de la compétence.	133	151
Les Tribunaux militaires ne connaissent que de l'action publique.	135	152
Exceptions au principe précédent.	138	155

<i>Section I. — Compétence des conseils de guerre permanents dans</i>	
les circonscriptions territoriales en état de paix.	156
Etendue de cette compétence.	139 156
Cas embrassés par l'énumération de l'article 55.	140 158
Compétence étendue et compétence restreinte.	141 159
Remarques : 1° La compétence s'apprécie d'après les con-	
trôles. — 2° Compétence des Tribunaux militaires mal-	
gré l'irrégularité de l'incorporation du militaire.	142 161
De l'activité du Service et de la présence sur les contrôles,	
situation que peut occuper un citoyen au point de	
vue de la loi militaire.	145 165
Des enfants de troupes.	146 166
Des engagés volontaires.	147 166
Des jeunes soldats appelés par la loi de recrutement.	148 167
Des officiers.	149 169
Des militaires envoyés en mission pendant l'activité de	
service.	150 169
Cas des militaires envoyés en témoignage.	151 171
Congés et permissions.	152 174
Moment où une permission prend fin.	154 177
Disponibilité et libération provisoire.	155 178
Absence irrégulière. Désertion.	156 179
Militaires dans les hôpitaux.	158 184
Militaires voyageant sous la conduite de la force	
publique ou détenus dans les établissements militaires.	159 185
Militaire classé dans la réserve, l'armée territoriale ou	
sa réserve.	160 186
Cas des officiers de la réserve et de l'armée territoriale.	162 189
Jeunes soldats et militaires en congé illimité ; invalides,	
gendarmes.	163 190
1° Compétence à l'égard des militaires réputés présents.	194
Compétence générale des tribunaux militaires à l'égard des	
présents.	165 194
1 ^{re} Exception. — Cas de complicité.	166 194
Cas où la Cour de Cassation écarte le caractère de com-	
plicité.	169 200
2° Exception. — Délits de l'article 273 du C. m.	171 203
2° Compétence à l'égard des militaires réputés non	
présents.	204
Compétence restreinte des conseils de guerre à l'égard	
des non présents.	173 204
Cas des réservistes et territoriaux.	174 206
Cas de poursuites simultanées devant les tribunaux mi-	
litaires et de droit commun.	175 210
Compétence des tribunaux de droit commun. — Consé-	
quences (Action civile ; pourvoi en cassation, appli-	
cation des peines ; loi Béranger, récidive, relégation.	177 212
<i>Section II. — Compétence des conseils de guerre aux armées</i>	
et dans les circonscriptions territoriales en état de guerre.	219
De l'état de guerre.	178 219
Compétence. 1° Lorsque l'armée est en territoire français	
non en présence de l'ennemi.	180 221
2° Lorsque l'armée est sur le territoire français en pré-	
sence de l'ennemi.	181 222

3 ^e L'armée est en territoire ennemi.	182	224
Cas des occupations convenues.	184	226
Situation en Tunisie.	185	227
De la complicité pendant le temps de guerre.	186	228
Voies de recours en temps de guerre.	187	229
Conclusion.	189	229
<i>Appendice.</i> — Compétence des Prévôts.	190	231
<i>Section III.</i> — Compétence des conseils de guerre dans les communes et les départements en état de siège, et dans les places assiégées et investies.		233
Nécessité d'une extension de compétence.	191	233
Textes applicables.	192	233
Compétence pendant l'état de siège 1 ^o au point de vue du territoire.	195	235
2 ^o Des personnes et des faits.	196	235
3 ^o Du temps (Rétroactivité de la compétence).	199	241
<i>Appendice.</i> — Situation des affaires commencées, lors du retour à la compétence normale.	201	243
<i>Section IV.</i> — Compétence des conseils de revision.		244
Suspension possible du recours en revision en temps de guerre.	202	244
Effets du recours en revision.	203	246
Cas où il y a lieu à recours en revision.	204	247
<i>Section V.</i> — Des pouvoirs devant la Cour de cassation.		251
Rôle de la Cour de cassation vis-à-vis de la justice militaire (Fonctions régulatrices générales).	206	251
Interdiction aux militaires de se pourvoir en Cassation.	207	253
Raison de cette interdiction.	209	255

CHAPITRE III. — PROCÉDURE DES TRIBUNAUX MILITAIRES

Son caractère.	211	259
<i>Section I.</i> — Procédure devant les conseils de guerre de circonscriptions territoriales, en état de paix.		260
1 ^o <i>Instruction</i>		260
Police judiciaire.	212	260
Rôle du général en chef.	213	261
Actes accomplis par les officiers de police judiciaire.	214	264
Instruction proprement dite.	216	266
Cas où il est découvert des complices.	217	268
2 ^o <i>Mise en jugement et convocation du conseil de guerre.</i>		268
Fin de l'instruction. — Rôle du général en chef.	218	268
Choix du défenseur par l'accusé.	219	271
3 ^o <i>De l'examen et du jugement</i>		271
Du commissaire du Gouvernement.	220	272
Du président du conseil de guerre. Ses pouvoirs.	221	272
Du conseil de guerre.	222	274
Des membres du conseil considérés comme juges.	223	274
Du Huis-clos.	224	275
Compétence exceptionnelle du conseil relativement aux délits commis à l'audience.	225	276
De la procédure à l'audience.	226	278
Continuité des débats.	227	281

Cas où un faux témoignage est commis à l'audience.	229	282
Découverte de faits nouveaux.	230	282
Réquisitoire du Ministère Public	231	283
Délibération et vote.	232	283
Jugement	233	286
Forme du jugement	234	288
L'accusé n'assiste pas à la lecture du jugement.	235	289
Du recours du commissaire du Gouvernement contre le jugement.	236	290
Exécution du jugement.	238	291
<i>Section II. — Procédure devant les conseils de guerre aux armées dans les circonscriptions territoriales en état de guerre; dans les communes et les départements en état de siège; dans les places de guerre assiégées et investies</i>		293
Simplifications aux règles de la procédure du temps de paix	239	293
<i>Section III. — Procédure devant les conseils de revision.</i>		296
Caractère de cette procédure. — Ses formes.	241	296
Procédure à l'audience.	242	297
Procédure après décision sur le recours	243	298
<i>Appendice. — Procédure devant les Prévôts</i>		301
<i>Section IV. — Contumace et jugement par défaut.</i>		303
Législation antérieure au Code sur la matière.	246	303
De la contumace.	247	303
Du jugement par défaut.	248	307
<i>Section V. — Dispositions générales</i>		307
De la reconnaissance d'identité	249	308
Des actes de procédure devant les tribunaux militaires	251	309
Prescription	252	309

TROISIÈME PARTIE

Organisation de la Justice militaire à l'Étranger et conclusion

CHAPITRE I. — ORGANISATION DE LA JUSTICE MILITAIRE A L'ÉTRANGER

Plan	253	313
1 ^o Allemagne (moins Bavière et Wurtemberg)		314
Historique	254	314
Compétence.	255	315
Division des affaires en deux classes.	256	315
Tribunaux militaires. — Organisation.	257	316
Procédure	258	317
Voies de recours	259	318
État de siège	260	319
Tribunaux pour les employés et fonctionnaires militaires.	261	319
Tribunaux d'Honneur.	262	320
Bavière		321
L'organisation est caractérisée par l'emploi du jury.	264	321
Tribunaux militaires (organisation et procédure).	266	321
Wurtemberg		324
Historique	267	324
Tribunaux militaires (organisation et procédure).	268	324
Autriche-Hongrie		326
Historique	269	326

Tribunaux militaires	270	326
Conseils de guerre (organisation et procédure).	271	327
Tribunaux supérieurs.	272	328
Tribunaux d'Honneur.	273	329
<i>Russie.</i>		329
Historique.	274	329
Compétence.	275	330
Organisation des tribunaux militaires et procédure.	276	330
Conseils de guerre de campagne.	277	335
Tribunaux d'Honneur et résumé	278	336
<i>Italie.</i>		336
Historique.	279	336
Compétence	280	337
Tribunaux	281	337
Tribunal suprême militaire.	282	340
Résumé	283	341
<i>Angleterre</i>		342
Historique	284	342
Compétence.	285	342
Tribunaux militaires, organisation.	286	343
Procédure	287	345
Résumé	288	347
<i>États-Unis d'Amérique</i>		347
Historique	289	347
Compétence	290	347
Tribunaux militaires (organisation et procédure).	291	347
Conseils d'enquête	292	350
<i>Serbie.</i>		350
Organisation et procédure des tribunaux militaires.	294	350
Résumé	295	352
<i>Roumanie</i>		352
Historique.	296	352
Tribunaux militaires.	297	353
Compétence, procédure	298	353
<i>Grèce</i>		354
Organisation de la justice militaire en Grèce.	299	354
<i>Belgique.</i>		355
Historique.	300	355
Tribunaux militaires.	301	355
Résumé	303	358
<i>Hollande.</i>		358
Organisation de la justice militaire en Hollande.	304	358
<i>Suisse</i>		360
Historique.	306	360
Compétence	307	361
Officiers de la justice militaire	308	361
Tribunaux militaires	309	362
Procédure	310	363
Résumé	311	365
<i>Résumé comparatif</i>		365
Tribunaux militaires	312	365
Compétence	313	366
Procédure	314	368
Tribunaux supérieurs et voies de recours	315	369
Temps de guerre	316	369

CHAPITRE II. — CONCLUSION

<i>Section I. — Temps de paix.</i>	371
1° <i>Direction de l'action publique.</i>	371
Importance du rôle du général commandant le corps d'armée.	318 371
Moyen de l'aider dans sa tâche.	319 373
2° <i>Rapporteurs, commissaires du Gouvernement, tribunaux.</i>	373
Du rapporteur et du commissaire du Gouvernement.	320 373
Création pour les recruter d'une magistrature militaire.	321 375
De la composition du conseil de revision.	322 377
De la composition du conseil de guerre. Mode de votation.	323 377
Du choix du défenseur.	324 378
3° <i>Compétence des conseils de guerre.</i>	379
La justice militaire est une justice extraordinaire: méconnaissance de ce principe.	325 379
La compétence réelle, seule juridique.	326 381
1° Objections à la compétence des tribunaux ordinaires pour les délits de droit commun des militaires.	328 382
2° Objections à la compétence des tribunaux militaires pour certains délits commis par des citoyens non militaires.	329 384
3° Avantages qu'aurait l'adoption de la compétence réelle.	330 389
<i>Section II. — Temps de guerre.</i>	395
Difficulté de maintenir l'ordre et la discipline en temps de guerre.	331 395
Insuffisance des punitions en temps de guerre.	332 396
Intervention fréquente des conseils de guerre.	333 397
La réforme de 1875 est-elle suffisante?	334 398
Manque de promptitude dans la répression.	335 398
Manque d'énergie; fautes impunies.	336 401
Nécessité dès le temps de paix d'une loi spéciale au temps de guerre.	338 409
Une juridiction exceptionnelle ne peut être improvisée.	339 410
1° <i>Conditions que doit remplir un Code du temps de guerre.</i>	411
Fondement des punitions en temps de guerre.	340 411
But à atteindre. Comment?	341 413
La rigueur est ici légitime.	342 414
2° <i>Comment pourrait être rédigé le Code du temps de guerre.</i>	415
Principes à poser.	343 415
Conclusion.	419
<i>APPENDICES.</i>	
1° Principaux textes sur la justice militaire avant la Révolution.	420
2° Principaux textes sur la Justice militaire de 1789 à 1857.	426
3° — — — — — depuis 1857.	434

Vu par le Président de la thèse,

CHAVEGRIN

Vu par le Doyen,

COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer,

Le vice-recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD

TOURS. — IMPRIMERIE ROGER DUBOIS
